بسم الله الرحمن الرحيم

پیش گفتار مترجم

الحمدلله والصلاة علی رسوله المصطفی

خوانندگان محترم !

کتابیکه اکنون تحت مطالعهٔ شما قرار می گیرد یکی از آثار استاد دکتور محمدیوسف موسی، دانشمند ومحقق مصری می باشد که شخصیت علمی وموقف اجتماعی وی نه تنها در کشور های اسلامی بلکه در سرزمین های غیراسلامی نیز معروف ومشهور است .

این شخصیت عالیمقام عمر گرانمایهٔ خود را درراه نشر وپخش اندیشه ها وافکارعالی اسلامی ورداعتراضات واتهامات اجانب گذرانیده است. چنانچه همین اثر گران بهایش رابه غرض رد اتهامات گروهی نوشته که میگفتند: فقه (حقوق) اسلامی ازخود اصول واساساتی ندارد که بران استوار باشد، یاازقوانین روزگاران قدیم مخصوصاً ازقانون امپراطوری روم گرفته شده یاکه ازقوانین عصر حاضر بخصوص قانون فرانسه متأثر گردیده است .

فهرست کتاب

مقدمه مؤلف

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وصاحب الشريعة العادلة التى اخرجت العالم من الظلمات الى النور .

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذهديتنا واوزعنا شكر ما آتيتنا وانهج لنا سبيلا يهدى اليك وافتح بيننا وبينك باباً نفذ منه اليك، لك مقاليد السماوات والارض وانت على كل شىء قدير .

وبعد : به حمد وتوفيق خداوندى ما درزمانى زندگى مى كنيم كه نهضت و پيشرفت تمام ساحه هاى زندگى را دربر گرفته است ، واين امر مقتضى آنست تا با تمام قدرت ووسائل دردست داشته اين نهضت را پيش ببريم وثمرة را كه ازان مطلوب است بدست آوريم ومصداق اين قول خداوندى واقع شويم كه مى فرمايد : كنتم خير امة اخرجت للناس .

ملتيكه مى خواهد درزندگى مؤفق وكامياب باشد، بايد آن مقامى راكه سزاوار شأن اوست احراز نمايد. وآن مقام اين است كه بايد ملت هاى اسلامى درمقام رهنماى ورهبرى قرار گيرند، وباتمام علاقه وصميميت اصول، اساسات وارزشهاى

استاد یوصف موسی باارائهٔ براهین واسناد علمی وتاریخی این اتهامات و امثال آنرا تردید نموده بی اساس می‌خواندوبه غرض اثبات مطلب، اصول واساسات فقهٔ اسلامی رایکایك شرح وتفصیل میدهد.

ازآنجائیکه خواندن ومطالعهٔ این اثر بس مفید وبا ارزش بود، آنرا بزبان دری ترجمه نمودم تاعلاقمندان از آن بی بهره نمانده باشند.

درترجمهٔ این اثر کوشش بعمل آمده تاازترجمهٔ لفظ بلفظ خود داری‌شده بادر نظر داشت امانت علمی روح مطلب به اسلوب ساده وروان افاده گردد.

به همین اساس باآنکه بعض مباحث کتاب مربوط به محیط جمهوریت عربی مصربود— هیچ مبحث آن حذف نشده است البته ذکر آنها عاری ازمنفعت نبود — چه درممالك اسلامی قانوندانان از مطالب‌آن در رشتهٔ قانون سازی‌استفاده میبرند.

وظیفهٔ خود میدانم تاازمحترم پوهندوی حبیب‌الرحمن هاله مدیردانشمند، اعضاء وکارکنان مدیریت عمومی‌نشرات پوهنتون‌که درطبع ونشراین‌کتاب‌صادقانه همکاری نموده اند اظهار تشکر نموده ازخداوند برای شان توفیق مزید درراه خدمت بدین و وطن مسئلت نمایم.

شهرانی — ثور ۱۳۵۱

فقـــه اسلامـــی

طوریکه جانداران به غرض رسیدن بکمال ونضج مراحل مختلف زنـدگی را طي میکنند به همان ترتیب فقه اسلامی که مصدر آن وجود ثابت ومطلق الهی است بیک بار وطور کامل نازل نگردیده ، بلـکه مطابق حکمت وارادهٔ پروردگار لایزال درصحنه های مختلف ومناسبت‌های گونا گون زندگی مردم بتدریج نـازل گردید وباین ترتیب سیر وحرکت حیات واقعی را تعقیب نمود .

قبل ازسلام درجزیرة العرب مانند سائر نقاط جهان ،رسوم ،عادات ورواج های وجود داشت که به اساس آنها مسائل ومعاملات ذات البيني وهم چنین قضایای شخصی وانفرادی حل وفصل می‌شد، که‌این وضع تاهنوزهم دربعضي ممالک متمدن وپیشرفته دوام دارد .

مقارن ظهور اسلام این‌رسوم وعادات باهمه قوت ومتانت خود وجودداشت وعرب هاهم درقسمت تعمیل وتطبیق آن فرو گذاشتي را روانمیداشتند . لذا اسلام

شانرا که سبب امتیاز آنها از دیگر ملل است حفظ نمایند . درمقدمهٔ این ارزشهـا ، دین ، نظام صالح ومعقول ، اخلاق ، صنعنات ورسم ورواج قراردارد .

دین مبین اسلام وقتی بظهورپیوست که تمام جهان به وجودآن احتیاج شدید داشت. لذا این دین برای آنها عقیدهٔ حق ودرست وراه صحیح ومستقیم‌راشان‌داد تانظام‌ها وقوانینی‌راکه اجتماع برآنها استواربوده و درنهضت معقــول جهان سهم گرفته بتواند برای شان به ارمغان آورد. وتوسط آن توانستند ازنادانی وتاریکــی به علم وروشنائی هـدایت شوند .

بنابران مالازم دانستیم که این بحث را دراطراف فقه اسلامی و تأثیرآن در حیات بنــویسیم وبطور مختصر پیدایش ، اصول واساسات عمومعی وخصوصیتها وامتیازات آنرا بیان‌کرده وسپس واضح سازیم که آن یك فقه کاملا مستقل بوده باقوانین پیش ازآن بخصوص قانون روم کدام ارتباطی ندارد وبالمقابل این فقــه بالای قوانین غربی مخصوصاً قانون فرانسه تأثیر غیرقابل انکارداشته‌است .

بعدازبیان اساسات فقه ، این بحث بایك فصل جداگانه دربارهٔ آینده فقه‌اسلامی پایــان مــی یابد .

نخواست که همهء آنها را یکبارگی از بین بردارد. چه در آن میان عادات خوب ورسوم مستحسن هم بود که وجود آنها در یک جامعه لازمی است .بنابر آن مطابق حکمت خود دانست که رسوم وعادات خوب را بجایش گذاشته و بازائل نمودن رسوم غیر مفید وناصالح ابناء بشریت را در امان نگهدارد .

فقه اسلامی درراه رسیدن بکمال مراحل سه گانهء ذیل راطی نمود :

اول : مرحلهء ظهور و پیدایش که ایام حیات فرخنده حضرت رسول الله (ص) را تشکیل میدهد.

دوم : مرحلهء شباب وجوانی که عبارت است از روزگار اصحاب کرام وتابعین کبار.

سوم : مرحلهء کمال ونضج که در آن ائمه متجهدین کبار بوجود آمده اند.

بعد از آن مرحله تقلید است که متاسفانه آثار ونتائج آن هنوز در ممالک اسلامی دیده میشود.

مرحله ظهور وپیدایش : درین مرحله یادوره فقه اسلامی هستی یافت واصل واساس احکام برقرآن وسنت حضرت رسول الله استوار بود واین مرحله که شامل دورهٔ زندگانی حضرت محمد(ص) ونزول قرآن عظیم الشأن بود بیست ودوسال وچندماه دوام کرده بانزول این قول خداوند درسورهٔ مائده خاتمه یافت : الیوم اکملت لکم دینکم واتممت علیکم نعمتی ورضیت لکم الاسلام دینا ، ای مسلمانان من امروز برای شما دین تانرا تکمیل نمودم ونعمت خودرا برشما تمام کردم واسلام را به حیث دین برای تان برگزیدم وقرار گفتهء اکثر مفسرین پس از نزول این آیت کدام آیت احکام نازل نشده است.

بایست تذکر داد آیاتی که درمکهء مکرمه نازل شده اکثرا شامل احکام فقهی نبوده بلکه در موضوعات عقیدوی بحث می نمود. زیرا مرام اولی آیات مکی دعوت واعتراف بر جودو وحدانیت خداوند واداء عبادت او بود وبدین ترتیب می خواست تامردم انواع

عبادات ومراسم نادرست ونابجای راکه قبل از اسلام بجا می‌آوردند ترک نمایند، برای اثبات این مطلوب ووجود روز آخرت دلایل وبراهین را تذکر میداد .

احکام فقهی ، باهمه شرح وتفصیل آن در سوره‌هایی که‌درمدینه‌ٔمنوره نازل گردیده و بیشتر از ثلث قرآن کریم راتشکیل میدهد بمشاهده‌میرسد، واین یك روش کاملا بجا وسیاست معقول است: زیرا دولت اسلامی‌در مدینه‌ٔمنوره تشکیل شد و دولت طبعاً نیاز مند نظام وقوانین است که روابط باهمی افراد ودولت هارا برقرار نگهدارد ، وموافق حکمت وطبیعت همه امور است که این نظام‌ها و قوانین باید بیکبارگی پیدانشود ودرین صددلازم است‌تابتدریج‌وموافق به‌احتیاجات‌وضرورت‌ها نازل گردد . زیرا درین روش تدریجی رفع حرج وتکلیف‌ازمسلمانان بوده ومعتاد ساختن ایشان درقبول احکام ودیگرمقررات شرعی‌است، ومخصوصاً که ایشان در مسلمانی سابقهٔ طولانی نداشته واز پذیرفتن این‌دین مدت زیادی هم برایشان نگذشته بود، وترك دادن آن همه رسوم وعادات دیرینه بیك مرتبه خیلی‌ها سخت و مشکل تمام می شد ودرین جمله آن‌نوع عادات که بااساسات دینی مخالفت کلی‌داشت نیز موجود بود .

از جملهٔ ضروریات بود که باید فقه اسلامی در پهلوی قرآن‌کریم برسنت نبوی نیز اعتماد و اتکاء نماید. زیرا قرآن کریم عموماً قواعد کلی واحکام عمومی را بصورت مجمل وبه حیث یك قانون کلی وعمومی ارائه میدارد ولی در مورد هریك جداگانه شرح نمیدهد وسنت وظیفه دارد این اجمال واین قواعد کلی و عمومی راجداجدا شرح وتفصیل دهد . وبرعلاوه‌دراحادیث‌حضرت رسول‌الله(ص) احکام مستقلی هم پیدا میشود که در قرآن کریم بنظرنمیخورد. امابآن هم ازساحه

مفاهیم وروحیه مقاصد آنخارج نیست . ازین بیانات فهمیده میشود که پیغمبر مؤظف است، تاقرآن کریم را بطرق مختلف آن شرح وبیان نموده معانی آنرا ظاهرسازد . ودرین زمینه ازوی کدام تقصیر وکوتاهی دست نمیدهد .

لذاچنین نتیجه می گیریم که حضرت رسول‌الله ص آیات قرآن کریم را بعد ازانکه بمردم ارائه وتبلیغ می‌نمود به غرض استفاده بیشتر آنهارا شرح وبیان هم می کرد. وبه‌این اساس می توان زمان حیات حضرت رسول‌الله ص را عهدشرح وتفسیر قرآن کریم دانست واین شرح و بیان هم تحت رعایت اوتعالی صورت می گرفت که به این ترتیب درشرح وتفسیر کدام سهو وخطائی سرنمی زد ودر صورت‌وقوع آن هم فوراً خداوند اورابه سهو وخطایش متوجه می‌ساخت ودر صدد اصلاح آن می‌شد وهیچ گاهی سهووخطا به حالت خود باقی نمی ماند .

اینجا به غرض اثبات ادعای خود که سنت شارح وبیانگر قرآن کریم است امثلهء چندی را تذکر میدهیم:

۱ـ خداوند مارا به اداء نماز امر نموده و آنرا فرض ذمهء هر فرد مسلمان گردانیده‌است واین مطلب‌به تکرارو وضوح کامل درچندین جای قرآنکریم ذکر گردیده است . مگر درین آیات طور واضح تعیین اوقات، تعدادآن دریك شب وروز، تعدادرکعت، کیفیت اداء و... ارائه نشده‌است. حضرت رسول‌الله (ص) تمام این مجملات را تفصل داده وعلاوتاً خود حضرت توسط عمل هم نشان داد وگفت همانطوریکه مرا می بینیدکه نماز می گزارم شماهم‌همان طورنماز بگذارید. اصحاب کرام چون با خود پیغمبر (ص) نماز اداء می کردند ،لذا ایشان چگونگی ادای نماز حضرت پیغمبر را برای‌دیگرمسلمانان روایت وبیان نمودند .

۲ـخداوند گرفتن روزه ماه رمضانرا برمسلمانان فرض گردانیده‌و درقرآن

کریم فرموده است: شهر رمضان الذی انزل فیه القرآن هدی للناس و بینات من الهدی والفرقان، فمن شهد منکم الشهر فلیصمه ومن کان مریضا اوعلی سفر فعدة من ایام اخر: یعنی رمضان آن ماه مبارک است که قرآن کریم در آن به غرض هدایت ورهنمای مردم نازل شده ودر آن علامات واضح هدایت وتفریق حق از باطل وجود دارد، لذا هر کسیکه این ماه را دریابد لازم است که در آن روزه بگیرد و اشخاصیکه مریض ویا مسافر باشند موعد روزه گیری ایشان ایامی است که از مریضی شفا یافته ویااز سفر بوطن باز گشته باشند.

حضرت رسول الله (ص) برای مابیان کرد که مقصد از ماه در آیت فوق ماه قمری است نه شمسی ومدت روزه هم از طلوع صبح صادق تاغروب آفتاب است، وباید که بادیدن هلال روزه راشروع ودر آخر هم برؤیت آن روزه راپایان بخشیم وهم چنان احکام دیگری آنرا از قبیل کسیکه قصدا روزه نگیرد ویا به صورت سهو آنرا بخورد و... شرح وبیان نموده است.

۳ـ خداوند درچندین آیات قرآن کریم امر نموده است تا مسلمانان زکات اموال ودارائی شانرا تادیه کنند طوریکه میفرماید: اقیموا الصلاة وآتوا الزکات، یعنی نماز را اداء کنید وزکات را بدهید، خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزکیهم بها، یعنی ای پیغمبر ازاموال شان زکات بگیر تابد ینوسیله ایشان را پاک وتزکیه نمائی وآتو احقه یوم حصاده، به این معنی که حق محصولات زراعتی را در هنگام درو کردن آن اداء کنید، والذین فی اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم: کسانیکه مسلمانان اند دراموال آنها برای فقراء ونادارانحق معینی وجود دارد.

سنت حضرت رسول اکرم (ص) مانند سابق درینجا موقف شارح وبیانگررا اتخاذ می کند لذا نصابی را که درصورت تکمیل آن دراموال وامتعه مختلف از قبیل طلا، نقره، زراعت، میوه، اموال تجارتی، مواشی وغیره لازم میشود بیان داشته است، وهم چنان مقدار لازمه را درهرسال وسائر احکام وآداب آنرانیز به تفصیل شرح داده است.

در بارهٔ اینکه احادیث شارح و بیانگر قرآن است خداوند میفرماید: وانزلنا الیک الذکر لتبین للناس مانزل الیهم یعنی ای پیغمبر ما قرآن را برتو نازل کردیم تا آن مقصدی راکه برای دیگران نازل شده است به ایشان بیان کنی ، به این قسم در اسلام شارع وقانونگذار حقیقی تنها خداوند است وبس، واگر حضرت محمد جائیکه خودش کدام احکام جداگانه را آورده باشد آنهم از روحیه عمومی و مفاهیم کلی واجمالی قرآن کریم خارج نیست .

مرحلهٔ شباب وجوانی : این مرحله متصل پایان یافتن مرحلهٔ اول شروع میشود درین دوره می بینیم که فتوحات اسلامی جانب شرق وغرب وشمال وجنوب بسط یافته ودر مساحت و نفوس نیز تزئید بعمل آمده است ، چه خداوند مصر ،شام عراق وبعضی ازممالک شمال افریقارا نصیب مسلمانان گردانیده بود.

چون ممالک مفتوحه ازخودداراى رسم ، رواج صنعات ونظام وقوانین بودند طبعاً این اختلاط وامتزاج ملل مختلف مسلمانانرا به تدبر وتفکر واداشت. آنهاملاحظه کردند که حوادث ومسائل نسبت به سابق خیلی ها زیادشده در بارهٔ هر کدام آن باید حکم شرعی وجود داشته باشد که به قرار آن مسئله ویاحادثه واقع شده حل وفصل گردد ومقررات واحکام شرعی که ازحضرت رسول اکرم(ص)شنیده شده بودطور صریح وظاهر برای تمام این حوادث ودیگر مسائلیکه روز بروز تجدید می شد کافی نبود و این چیزها سبب شدتا فقه (حقوق اسلامی) انکشاف ونموکند وعامل دیگری هم درین صدد وجودداشت وآن اینکه اکثر اصحاب کرام در شهرها وقصبه های مفتوحه هجرت کردند ومجبور بودند تا برای باشندگان آن دیار اقوال وافعال حضرت رسول الله (ص) راحکایت نموده وقرآن کریم راهم به غرض استفاده آنها شرح کنند ، ودروقت ضرورت احکامی را ازقرآن وسنت بصراحت استنباط

نمایند .طبعاً این همه عواملی اند برای بوجود آمدن اجتهاد و مجتهدین ، و بهمین قرار اصحاب کرام مطابق قدرت واستعداد شان درنصوص قرآنی واحادیث نبوی اجتهاد نموده احکام را استخراج وبدسترس استفاده میگذاشتندبنابرآن احکام شریعت اسلامی رو بهتوسعه گذاشت واصول آن ازدو ، بهچهار یعنی کتاب(قرآن کریم)سنت ، اجماع وقیاس ارتقاء یافت . طوریکه پیشتر گفتیم چون شهرهائیکه توسط مسلمانان فتح میشد ازخود دارای صنعات وقوانین ورسوم بود وطبعاًآنهادرفقه اسلامی بی تأثیر نماندند وقتی این رسوم و صنعات در نظر گرفته میشد که از دائرهٔ مقاصد وروحیهء عمومی اسلام خارج نمی بود البته در غیرآن احتیاجی به قبول آن موجود نبود .

ازهمین جاست وقتیکه به حضرت ابوبکر صدیق، اولین خلیفهء مسلمانان ، قضیهء پیش میشدویا به حکم مسئلهءنیازمندی پیدامیشد نخستبه قرآن کریم رجوع کرده وحکم می نمود واگرحکم آنرادرقرآن یافتهنمی توانست بهسنت مراجعه می نمود واگر درین دومرجع اصلی وبزرگ اسلام حکم مسئلهء مورد بحث پیدانمیشد ازاصحاب کرام می پرسید که آیا درین باره کسی ازحضرترسول‌الله (ص) چیزی بیاددارد کهدر مسئله شبیهاینمسئله چهحکم می کرد.اگرازایشان جواب مثبت میشنید طبق آن عمل مینمود ودرعین حال هم حمد وشکر خداوند را بجامی آورد که درامت محمدی شخصیوجود دارد که علمحضرت محمد (ص) رادرحافظهء خود جای داده است واگر جواب مثبت نمی شنید، اهلفقه ورأی را گردهمجمعنموده دراطراف مسئله مورد بحث با ایشان مشوره می کرد وبعد از موافقه ایشان به اجماع فیصله می کردند وحکم شرعی را درمحل تطبیق می گذاشتند .

وحضرت عمر هموقتیکه زمام خلافت اسلامی را بدست گرفت عین طریقه وروش

را تعقیب نمود ودر صورتیکه حکم یك مسئله را درقرآن وسنت پیدا نمی کرد می کوشید تا نظریه حضرت ابوبکر صدیق رامعلوم نموده وطبق آن حکم کند واگر به آن هم موفق نمی‌شد، اهل علم ورأی اصحاب کرام راجمع نموده قرار فیصله واجماع ایشان عمل می کرد . این روش حضرت ابوبکر وعمر رض این معنی را ندارد که آنها در وقت خلافت شان حین نیافتن حکمی در کتاب وسنت از اجتهاد شخصی کار نمی گرفتند . بلکه آنها اجتهاد هم نموده وازقیاس استفاده می کردند مخصوصاً حضرت عمر رض، که ایام حیات حضرت رسول الله حین مباحثه در بعضی مسائل اجتهاد می نمود که برخی ازآیات قرآن موافق نظریه او نازل شده ورأی اورا تأئید می کرد . واین اجماع ومشوره را ازین سبب اجراء می کردند تا دستور عملی برای دیگران گردد که مبادا درآینده مردم به رأی ونظریه شخصی شان اتکاء کرده به حق وحقیقت رسیده نتوانند .به عین علت حضرت عمر به شریح ابن حارث کندی ، که قاضی کوفه بود ، چنین می‌نویسد: باحکامیکه درقرآن کریم وجود دارد عمل کن وپرحذر باش که مردم ترا ازتطبیق آن باز ندارند ، واگر حکم یك مسئله‌را درقرآن وسنت پیدانکردی وپیشتر ازتو هم کسی در آن مسئله حکمی صادر نکرده بود پس تواختیار داری که کدام ازاین دو امر رامی پسندی: یا به رأی واجتهاد خود عمل می کنی ویا اینکه مسئله مذکور رابه تاخیر می اندازی ومن به تأخیر انداختن رابه خیر ومنفعت تومیدانم .

اینکه حضرت عمر به رأی حضرت ابوبکر عمل نموده مطابق آن حکم مینمود دلیل این نیست که درتمام مسائل اجتهادی درمابین آنها اختلافی وجودنداشت بلکه در بعضی مباحث اجتهادی واستنباط احکام اختلافاتی بوجودمی آمداز همینجابود که بعضاً حضرت عمر به قرار رأی واجتهاد خود عمل می کرد امابشرطیکه برایش

ثابت میشد که نظریه خودش مقرون به حقیقت وصواب است ، وبه همین وتیره بین اصحاب کرام نیز اختلافاتی پیدا میشد که هرکدام طبق اجتهاد حکمی را استنباط می‌نمود ، امامتمام ایشان درین اجتهاد از روحیهء عمومی قرآن وسنت الهام گرفته و ازین ساحه قطعا خارج نمی شدند .

اینجا باذکر یك مثال اختلافی را که بین‌حضرت ابوبکر وعمرواقع شده است بیان میداریم تاطرز استدلال ونظرهرکدام ظاهــر گردد .

حضرت ابوبکردرعهد خلافت خویش‌چنین نظریه داشت که اموال ومعاشیکه ازبیت المال (خزانه دولت) داده میشد باید برای همه مردم بیك پیمانه ومساوی بوده باشد وازین لحاظ بین آنها تفریق نباشد. وقتیکه برای‌او گفته شدکه خیروعدالت ترجیح بعضی را بربعضی دیگر ویاوجود تفاوت را بین آنها ایجاب میکند زیرا که بعضی‌مسلمانان نسبت به بعضی‌دیگر پیشتر اسلام را قبول نموده ودرجهاد هم زیادتر سهم گرفته اند . اودرجواب اظهارکرد : اگرچه من همه مسلمانان را با اوصاف شان می‌شناسم ولی‌موضوع ترجیح را به خدا واگذارمی‌شوم تا ایشان را حسب آن اجروثواب دهد . امادرقسمت معاش من مساوات را نسبت به تفاوت دربین آنها برتر وبهتر می‌شمارم ، ودربعضی روایات ازوی چنین‌نقل شده : فضایل شان نـزد خداوند است امادر معاش مساوات را بهتر میدانم .

هنگامیکه حضرت عمر عهده دار امور خلافت گردید وفتوحات اسلامی‌هم وسعت زیادتری پیدا کرد ازین مدرك عائدات بیشتری نصیب مسلمانان شد ، وحضرت عمرازنظریهء صدیق اکبرعدول نموده گفت: کسیکه در رکاب حضرت رسول‌الله علیه کفار جنگیده باشد باکسیکه در زمان جاهلیتش برضد حضرت

رسول‌الله مقاتله نموده است فرق دارد ، ومن‌درحصه گرفتن از اموال ومعاش مثل یکی ازشما میباشم ولی باید قدرومنزلت هرکسرا شناخته وطبق آن عمل کنیم. درین حصه گرفتن زمان ولادت ، دارایی واحتیاجات هرکسرا درنظرگرفته مطابق آن رفتار کنیم . حضرت عمربه این ترتیب بعض را بربعض دیگر ترجیح و برتری داد . به عقیدهٔ ما (نویسنده) این‌فعل‌حضرت عمربزرگترین‌نمونهٔ مساوات وعدالت است زیرا مساوات وعدالت‌مقتضی آنست که هرکس باید به اندازهٔ خدمت خود بدین ، جامعه ، وملت تقدیروتمجید شود .

بعض هادربارهٔ این کردار حضرت عمرمی گفتند که بایدوی به عدل‌ومساوات حکم نماید نه به ترجیح وبرتری یکی بردیگری ، وی در پاسخ اظهار میداشت : عمر پسرخطاب درین‌کار بجز ازعدالت ومساوات منظور دیگری ندارد .

بعدازسپری شدن عهد صحابهٔ کبار وخلفاء راشدین ، دورهٔ صحابه صغار وتابعین کبار فرامیرسد واین‌دوره ازعهد حضرت معاویه ابن ابی‌سفیان تاسال صدم هجرت ویاچیزی زیادترازان دوام می‌کند به عبارت دیگراین دوره ازعام‌الجماعت یعنی سالیکه حضرت امام حسن‌ازخلافت دست‌کشید وحضرت معاویه پس‌ازاجتماع وبه اتفاق مسلمین به خلافت رسید وازین تاریخ اساس دولت بنی امیه گذاشته شد . واین اجتماع واتفاق دلیل این‌نمیشود که هیچ مخالفی وجود نداشت بلکه درآن طوایفی ازقبیل اهل تشیع وخوارج مخالفت خود را اعلان کرده بودند .

فقه اسلامی درین دوره دارای‌ممیزات وخصوصیاتی بودکه ناگزیریم اینجا بعض آنهارا تذکر دهیم :

۱ــ طائفه خوارج آن نوع احادیثی را قبول می‌کردند که ازطریق علماء

وطرفداران خود شان روایت می‌شد . اهل‌تشیع نیزعین روشرا تعقیب می‌نمودند .

اما باقی مسلمانان که اهل سنت را تشکیل میدادند تمام آن احادیثی را که به اسنادصحیح برای شان میرسید می‌پذیرفتند ودرین مورد کدام فرق‌را بین روایات طوائف مختلف قائل‌نبودند، وچیزی مهم نزدشان عدالت ومؤثقیت راوی‌بودوبس.

۲ــ کثرت روایت حدیث : ازآنجاییکه مسلمانان‌درشهرهای‌مختلف‌پراگنده ومتفرق شده بودند ، وعهد خلافت حضرت عمر که به تشدد وسخت گیری در روایت حدیث شهرت داشت،نیز سپری‌شده بود،لذاهرکسیکه ازحضرت رسول‌الله مستقیماً ویاازطریق شخص‌دیگری چیزیرا شنیده بود روایت می کرد .

۳ــ نتیجهٔ کثرت درروایات ونقل احادیث این شد که در روایت بعضی ازاحادیث طورلازم دقت بعمل نیاید بدین‌سبب در روایات آنها اشتباهاتی رخ داد تا اندازهٔ کــه بعض روایات احادیث ساختگی وبی‌اساس را قصداً بــه حضرت رسول‌الله (ص) نسبت دادند واکثراین نوع روایات به غرض تأیید مذاهب مختلف صورت می گرفت .

٤ــ ترك وپیروی بعض خلفاء و امراء بنی امیه از روش سلف صالح وبالخصوص از متابعت اهل‌مدینه که حقیقتاً ایشان اهل حدیث بوده ومدینه هم خود مهد احادیث بشمارمیرفت واعتماد واتــکاء شان به‌آراء واجتهاد شخصی‌شان وتبدیل کردن خلافت اسلامی به امارت وایجاد نظام ولیعهدی که تا آن وقت دراسلام سابقه نــداشت .

بامشاهدهٔ این امور اصحاب کرام ، تابعین ودیگراشخاصیکه به کتاب وسنت علم داشتند بــرای بوجود آوردن علم فقه متوجه شده وسعی بلیغ بخرچ دادنــد واعتمادشان هم درین وقت بدومرجع بزرگ واولی اسلام یعنی‌کتاب وسنت بود .

واین دوره مرحلهء ابتدای سیر فقه اسلامی وپیدایش اختلافات در میان فقهاء بشمار میرود.

اینجا لازم می بینیم تاسبب دیگری راهم تذکر دهیم: وقتیکه علماء ودانشمندان متقی وپرهیز گار حقیقی مشاهده کردند که باثر این کثرت روایت در احادیث اشتباهاتی رخ داده مجبور شدند تابه غرض روشن ساختن احکام شرعی از روی نصوص قرآن وسنت صحیحه دست به اجتهاد شخصی زنندواحکام را از آنها استنباط وبه آن عمل نمایند بنا بران آراء مختلفی در فقه اسلامی بوجود آمد ودریك مسئلهء معین فتاوای مختلف صادر شد وخصوصاً که مسلمانان در شهرهای مختلف زندگی می نمودند که دارای رسوم وعادات مختلف بودند.

از جملهء این آراء وطریقه‌های مختلف دوطریقهء آنرا که در فقه اسلامی شهرت بیشتر دارد تذکر میدهیم:

اول: اهل حدیث مرکز و مهد پرورش آن سر زمین حجاز مخصوصاً مدینه است وامام مالك، امام شافعی وامام احمد ابن حنبل از رجال بزرگ ومشهور این طریقه شمرده میشوند.

دوم: اهل رأی ونظر: مرکز آن عراق بود وشخصیت های برجسته آن امام ابو حنیفه وپیروانش بشمار میروند.

ناگفته نماند که امام شافعی وپیروانش روش وسطی داشتند که شامل هردو طریقه بود بنابران می توان آنهاراهم از جملهء اهل رأی وهم از زمرهٔ اهل حدیث شمرد.

مرحلهء نضج وکمال: این مرحله از لحاظ عمر درازترین وطویلترین مراحل فقه اسلامی بشمار میرود، چه مرحلهء مذکور مدت دوصدو پنجاه سال یعنی از اوائل قرن دوم هجری الی نیمه قرن چهارم که دروازه اجتهاد مسدود گشت، دوام نمود.

درین دوره احادیث تدوین شد، مذاهب بزرگ ومشهور فقهی از قبیل حنفی شافعی، مالکی، حنبلي از مذاهب اهل سنت، ومذهب زیدیه وامامیه از مذاهب شیعه که تا امروز در سراسر جهان اسلام شهرت دارد بوجود آمد .

خصوصیت های بزرگی که فقه اسلامي درین دوره کسب کرده است ذیلا تقدیم میشود :

۱ ــ بوجود آمدن دولت عباسی که خود بزرگترین عامل تقدم نهضت و تطور فقه اسلامی بشمار میرود، که فقهاء شرائط وظروف آن وقته را از نظر نه انداخته وآنرا درفروعات فقهی بکار برده اند، وقیام این دولت یك جنبش وحرکت قابل ملاحظه در حیات فقه اسلامی محسوب میشود، زیرادولت مذکور براساس دین وبه اسم دین بنا یافته بود ، پس جای تعجب نیست که زعماء وحکام آن به اساسات دین اهمیت بسزای داده وقوانین حیاتی را از فقه اسلامی استنباط کرده باشند به همین اساس درین مرحله به فقه وفقهاء ضرورت بیشتری احساس می شد وفقهاء و علماء اسلامی نیز مورد تفقد واحترام خلفاء وامراء آن وقت قرار می گرفتند .

مثلا هارون الرشید خلیفه عباسی از امام ابویوصف شاگرد امام ابو حنیفه خواهش می کند تاکتابی تالیف نماید که خلیفه در امور اداری وشئون مالی ازان مستفید شده ودردوائردولتی به اساس آن عمل گردد وامام مذکور هم این خواستهء خلیفه را پذیرفته ومشهور ترین کتاب خودرا به نام الخراج تالیف می کند و درمقدمهء آن بزرگترین خلیفهء عباسی را مخاطب قرار داده می گوید :

در اموریکه خداوند ترا والی وصاحب حکم نموده است حق رامراعات کن وازین راه منحرف مشو، زیرا رعیت تو هم به پیروی ازتو منحرف وکج رفتار خواهدشد . از امر کردن طبق خواهشات ، هواوهوس، وهمچنین در وقت غضب بپرهیز وپیوسته ازخدا پرحذر باش، ومردم راکه از حیث نسب بتو قریب باشند

ویا بعید درحکم وامرخداوندی برابر بدان وخداوند از اعمالت حتماً پرسیدنی است.

هارون الرشید یگانه خلیفهء نبود که علماء راتحت رعایت واکرام خود قرار میداد . بلکه دیگر خلفاء این سلاله نیز در اکرام آنهاعین روش را تعقیب می کردند البته کسانیکه در تاریخ اسلام مطالعه دارند این امر برای شان واضح است، وطبیعی است که درین مرحله فقه اسلامی زمینهء مساعدی را برای انکشاف وتطور خود پیدا کرده وطور لازم به نضج وکمال رسید. وسنت حضرت رسول الله ص نیز درین عهد زیادتر انتشار یافته وکتب فقه هم بقدر کافی تدوین وتالیف شد .

۲ـ وقتیکه در ممالك مختلف روایت احادیث زیاد شد بعضی روایات غیر حقیقی را به حضرت رسول الله (ص) نسبت دادند درین هنگام علماءومحدثین بوجود آمدند که احادیث راجمع آوری نموده وصحیح را ازغیر صحیح تمیز کردند.تاکه مسلمانان در امور دینی شان در پهلوی قرآن کریم ازین احادیث مستفیدشوند، واین عمل علماء ومحدثین اسلامی باعث حفظ مصدر دوم فقه اسلامی(سنت حضرت رسول) شد، وبزرگترین این علماء اعلام ومحدثین عالی مقام عبارتند از : امام بخاری متوفای سال ۲۵٦ هجری قمری وامام مسلم نیشاپوری متوفای سال ۲٦۱ هجری قمری .

درین کتب حدیث ، بعضی از مصنفین احادیث را طبق ابواب فقهی جمع نموده اند . که بدون شك ایشان زحمات وتکالیف شاقهء را متحمل شده اند که برای علماء وفقهاء مابعد یك مرجع بزرگ وماخذ فوق العاده مهم بشمار رفت، که احکام فقهی را ازآنها استنباط نموده وبه این ترتیب فقه اسلامی را به پایهء کمال رسانیدند .

<u>مرحلهء تقلید</u> : فقه اسلامی بعد ازآنکه به اوج ترقی خود رسیده بود ، درین مرحله آهسته آهسته وبمرور زمان روبه تنزل گذشته وازآن مقام بلندخود پائین آمد . واین تنزل وتقهقر ازخود اسباب داشت که ازآن جمله ، ضعیف شدن دولت اسلامی

و تقسیم شدن آن بچندین دولت های خورد و کوچك بود ، و این تقسیم دولت اسلامی سبب ضعف آن دولت بزرگي شد که‌فقهاء وعلماء اسلامي راموردا کرام قرار داده وایشانرا تشویق مي نمود . وهمچنان اکتفاء نمودن علماء اسلامی بمذاهب چهار گانهء معروف که دارای پیروان کثیری بود سبب دیگری این انحطاط بشمار میرود ، لذا فقه اسلامی بعد ازآنکه ثمرهٔ طلوبي برای متابعین خود عرضه کرده، روبه سکون و ضعف گذاشت ، وچون بسیاری ازاحکام فرعی درزمان های گذشته توسط اجتهاد علماء سابق استنباط شده بود ، درین مرحله علماء تکلیف را بر خود روا نداشته به محصول زحمت قدماء اکتفاء ورزیدندونخواستند مذاهب نووجدیدی روی کار آورند ، وپیروان هر مذهب کوشش نمودندکه مذهب امام خود را تائید کرده ودرتطبیق اصول وفروع آن مردم راتشویق کنند، ودیگرانراطوری بمذهب خود وبرتری وترجیح آن دعوت می نمودند که گمان می‌شد این یگانه مذهبی‌است که خداوند آنرا برگزیده وپسند درگاه خود نموده است نه دیگر مذاهب، وعلاوه برآن درین دوره کدام نظام اداری هم وجود نداشت که اهل افتاء وقضا را جمع کردهوایشانرابه این کارموظف‌سازد . ودست‌اشخاص‌بی‌صلاحیت‌رااز آن کوتا نماید

به این سبب اشخاصی متصدی افتاء می شدند که صلاحیت آنرا نداشتند لذا دریك مسئله چندین نوع حکم وفتوای مختلف ومتعارض صادر می‌شد . تااندازهٔ که شخص پرسنده نمی دانست که کدام اینها حق ودرست بوده وکدام آن غیر مقبول ونادرست‌است .

بنابرعلت فوق اهل علم وبصیرت در اواخر قرن چهارم‌هجری مناسب‌دیدند که به‌غرض حفظ شریعت اسلامی ازدست بازی ها،دروازهٔ اجتهادرامسدودنمایند ،

و قضات ومفتی هارا مکلف سازند که اقوال واجتهاد فقهاء وائمهٔ چهار گانهٔ معروف که همه به آنها رضائیت کامل دارند حکم نموده وخویشتن رابه آراء آنها مقید سازند . وبه این اساس مسلمانان دریك رکود وجمود افتیدند وتنها به اقوال علماء سابق اکتفاء کردند درحالیکه خود باتمام صراحت می گفتند که ایشان ازسهو وخطا درامان نیستند ، واظهار میداشتند که باید دیگران نیز مانند آنها احکام را از اصول و ادلهٔ آن استنباط کنند ودر عین حال تقلید رانیز بد گفته ومقلدین رامذمت می نمودند.

علامه ابن خلدون متوفای سال ۸۰۸ هـ ق درین باره چنین اظهار نظر می کند :

درشهر ها وبلاد اسلامی تنها ازائمهٔ چهار گانهٔ مشهور تقلید می‌شد وبس و مقلدین آراء ونظریات دیگران را تدریس می نمودند ، وبروی مردم دروازهٔ خلاف ومناقشه بسته شد واز رسیدن بمرتبهٔ اجتهاد ممانعت بعمل آمد ، وازنسبت دادن یك رأی به غیر اهل ویاکسیکه به دین ونظریهٔ آن اعتماد نبود اباء می ورزیدند ، بنابران خود را عاجز وناتوان حس نموده وبه تقلید دیگران پرداختند وشخصیکه ادعاء اجتهادرا می نمود به عقب زده شده ازنظریهٔ وی متابعت نمی شد . بنابران اهل اسلام در تقلید این چهار مذهب باقی ماندند .

حرکت های تجددی : لازم است اشاره کنیم که بعد ازین جمود ورکود ذهنی دراسلام ، حرکت وجنبش اهای بوجود آمد که علماء را مجبور ساخت تا درصورت وجود شرائط وداشتن اهلیت وصلاحیت اجتهادنموده واین باب مسدود را دوباره برخ خود بکشایند ، وبه عقیدهٔ ما این افتخار نصیب دو عالمی از علماء اسلامی است که عبارتند از : علامه ابن تیمیه متوفای سال ۷۲۸ هـ ق ، و شاگرد دانشمند وی علامه ابن قیم متوفای سال ۷۵۱ هـ ق ، وبعد از گذشتن این دو عالم

متبحر ، محمد ابن عبدالوهاب نجدی متوفای سال ۱۲۰٦ ه ق این حرکت راتقویه کرد ، اما متاسفانه ثمره ونتیجهٔمطلوبیکه ازان‌درنظر بودبدست نیامد،لذا لازم‌است که فقه اسلامی سرازنو باتوجه کامل بمصادر اصلی واساسی ،تحت‌بررسی ومطالعهٔ علمی وصحیح قرار گیرد . یعنی کتاب ، سنت ، آراء اصحاب کرام وتابعین‌سرازنو موردتوجه واقع شود ، تا از آن قوانینی موافق‌به‌عصروزمان‌وظروف‌موجوده استنباط ودرمحل تطبیق گذاشته شود ، که مشاکل عصرحاضر در پرتو رهنمای های آن‌حل شده و از مراجعت به قوانین اجانب فراغت حاصل گردد .

اصول فقه واساسات عمومی آن

در وضع قوانین ومقررات اسلامی احدی ازمردم دخالت نداشته بلکه او شریعت وقانون خداوندی است که درقرآن‌کریم وسنت حضرت رسول (ص) بیان شده . وعمل فقهاء درین قسمت تنها فهم ودانستن معنای این منابع اصلی واظهار و استنباط احکام ازآنهاست وبس‌واین مصادر اصلی بطور جاوید وهمیشه‌موجوداست تا علماء بتوانند که هنگام ضرورت به آنها مراجعه‌نموده واحکام‌را استخراج کنند.

بعضی ازین اصول اسلامی طوری است‌که همه علماء اسلامی به‌قبول‌وپیروی آنها اتفاق دارند مانند کتاب ، سنت واجماع وبرخی آنها مورد اختلاف‌است مثل قیاس ، استحسان ومصالح مرسله یااستصلاح وأینك هرکدام ازین اصول شش گانه را جدا جدا تحت بحث وغور می گذاریم :

قرآن کریم : وآن عبارت است ازکلام‌خداوندی که‌به حضرت‌محمد(ص) بالفظ ومعنا نازل شده است ، لذاوی اولین‌اصل ومصدرقوانین‌اسلامی‌بشمار میرود. ، واین اصل اولی اسلام شامل نظام دینی ودنیوی است ودارای چنان قوانین واحکام

عادلانه میباشد که مصالح فرد واجتماع را ضامن بوده وصلاحیت تطبیق را در هر عصروزمان دارد .

این کتاب مقدس طور متواتر ازیك زمان به زمان دیگر نقل شده درآن جزئی ترین تغیرو تبدیلی رخ نداده است واین مصداق فرمودۀ خداوندی استکه : انانحن نزلناالذکرو اناله لحافظون ، ماذات هستیم که قرآن رانازل کردیم وماآنرا حفاظت کننده ایم .

احکامیکه درآن ذکر میشود غالبا وبطور اکثر صبغه کلي وعمومیت دارد، ازینجا به وجود پیغمبر وسنت آن ضرورت شدید احساس میشد که اورا شـرح وتفسیر نماید . لذا انکار ازسنت انکارازاصل دوم اسلام است کـه درشرح وتنظیم احکام لابدی بشمار میرود واین کار برای کسانیکه به خدا ورسول ایماندارند مناسب نیست .

برخي ازاحکام چه درمعاملات وچه در عبادات نظر به ضرورت ، قدرت واستعداد مردم بتدریج نازل می شد وبه همین علت است که بعضی آنها منسوخ شده طوریکه خداوند می فرماید : ماننسخ من آية اوننسهانات بخير منهااومثلها ، یعنی اگر ماآیتي رانسخ ویا فراموش می گردانیم به عوض وی بهتراز آن و یامثل آنرا نازل مي کنیم .

بعضی ازاحکام طوری است که هیچگاه وبطور قطعی نسخ رانمی پذیردمانند ایمان بخدا ، روز آخرت ، حکم براستی ، عدالت ، احسان ونیکی ودیگرفضائل اخلاقی ، ونهی از رذائل ومفاسد ، زیرا این احکام در هرزمان ومکان مطلوب بوده به اختلاف عصروزمان در آنها تغیر وارد نمیشود .

سنت : سنت را چنین تعریف مـی کنند : اقـوال ، افـعال وتقریریکه از حضرت رسول الله (ص) صادر شده باشد . معنای قول وفعل ظاهراست وتقریراین معنی را دارد که کسی در محضر حضرت رسول اکرم (ص) سخنی بگویدویافعلی را انجام دهد وحضرت رسول الله (ص) درمقابل سکوت اختیار کند ویا آنرا مستحسن پندارد واین وضع موافقه شمرده می شود ، وگاهی هم درغیاب آن فعلی انجام وسپس برایش حکایت کرده میشود ودرین وقت هم کدام سخنی که دلالت به عدم موافقه کند نمی گوید واین نیز موافقه محسوب میگردد .

جمع وترتیب سنت به پیمانهء وسیع درعهدخلافت عباسی هاصورت گرفت وطوریکه سابقا هم گفتیم تصانیف زیادی درحدیث بوجودآمد که دارای ارزش دینی خاص میباشد، که مرجع بزرگ فقهاء ودانشمندان بعدی محسوب می شد .

وهیچ جای شک وتردید نیست که در پهلوی قرآن کریم، سنت نیز دلیل وحجت بوده واحکام وی واجب التعمیل است ، خـداوند می فـرماید : ماآتاکم الرسول فخذوه ومانهاکم عنه فانتهوا؛ آنچه راکه پیغمبر برای شما آورده است قبول نمائید واز چیزهائیکه شمارا بازمیدارد منع شوید ، ودرآیت دیگری فـرمـوده است : یاایهاالذین آمنوا اطیعوا الله واطیعوا الرسول واولی الامر منکم فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله والرسول ، یعنی ای مسلمانان ، خدا ، پیغمبرو ولات امورخود را اطاعت کنید ، اگر درحکم چیزی اختلاف نمودید . آنرا به کتاب خدا وسنت رسول او رجعت دهید ودر آیت دیگری نیز می فرماید: فلاوربك لایومنون حتی یحکموك فیما شجـر بینهـم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجا مما قضیت ویسلموا تسلیما ، یعنی به پروردگار تو قسم است تاوقتیکه ترا در مسائل مخاصماتی شان حکم وقاضی نگردانند وسپس به قضاوت

توطوری تسلیم نشوند که در دل های شان هیچ کجی و فتنه نبوده باشد مسلمان گفته نمیشوند.

مقام سنت بعد از کتاب الله در مرتبه دوم قرار می گیرد ، ووقتی به آن رجوع می شود که در کتاب الله حکم صریح وجود نداشته باشد ویاکه ضرورت به شرح وبیان آن پیدا شود ، اصحاب کرام ، تابعین وفقهاء اسلام همین روش راتعقیب می کردند و باید هم اینطور بوده باشد زیرا صحت وصدق قرآن کریم قطعی است امادر سنت بعضی قسمت ها قطعی وبرخی هم قطعی نیست ، ویابه عبارت دیگر در سنت صحیح و غیر صحیح هر دو وجود دارد واز طرف دیگر چون سنت در مقام تفسیر وبیان قرار می گیرد بنابران مناسب همین است که در مرتبهء دوم واقع شود .

اجماع: ثابت است که در عصرما معاملاتی بوجود آمده که نظیر آن در عصر فرخندهٔ نبوت وجود نداشت واحکام اینگونه اعمال بعضاً در کتاب و سنت به نظر نمیخورد ، درچنین موقفی چه خواهد کرد؟ اینجا اصول عمومی از اصول فقه اسلامی درد مارا تداوی می کند واین اصل رابه اصطلاح شرع اجماع یاد می کنند ومعنای وی این است که مجتهدین و فقهاء اسلامی در مسئلهء از مسائل دینی بحث نموده و بعد از تبادل آراء واظهار نظریات به اتفاق حکم شرعی رابا در نظر داشت روحیهء عمومی آن بیان میدارند . و حکمی راکه ایشان صادر می کنند شرعا تطبیقش بالای مسلمانان الزامی است لذا اجماع راچنین تعریف می کنیم :

اجماع عبارت است از اتفاق همه مجتهدین یك عصر بر مسئله از مسائل دینی ، وبعضی از فقهاء اسلامی چنین نظریه دارند: که اجتماع همه فقهاء اسلامی که در ممالك مختلفه پراگنده اند غیر ممکن بنظر میرسد زیرا اولا شناخت و معرفت ایشان و ثانیا اجتماع ومعلوم نمودن نظریات شان متعذر ومشکل است مخصوصا درزمان های گذشته که وسائل مواصلاتی وحمل ونقل نیز بهو جه خوب و کافی موجود نبود . اما امروز این اجتماع به سهولت صورت میگیرد ، زیرا وسائل

حمل ونقل واسباب مواصلات درین عصر بحد کافی وجود داشته وازین درک کدام مشکله درپیش نیست ، ازهمین سبب اجتماعات وکنفرانس های زیادی درموضوعات مختلفه درقاره های مختلف منعقد می گردد جای شک وتردید نیست که این اجتماعات درحالیکه به بسیار سهولت وآسانی منعقد میگردد ، بوجود آنها ضرورت بسیار است زیرا امروز ممالک اسلامی احتیاج دارند تابه معاملات وروبدادهای عصری که بوجود می آید حکم شرعی روشن شده و بالای آنها تطبیق گردد . بالخصوص درقسمت مسائل بانکی وشرکت ها ضرورت زیادتر حس میشود ، وحکومت های اسلامی وظیفه دارند که دربارهٔ شناخت وتعیین فقهاء اسلامی بذل توجه نموده فرصت ملاقات و کنفرانس ها را برای شان مهیا سازند که دراثر این تبادل آراء واجتماع ، حکم شرع درمعاملات عصری ظاهر شود .

این هم ثابت است که اجماع براساس دلیل شرعی استوار میگردد ، زیرا حکم کردن بدین بدون دلیل ویا قرینه غلط بوده وقابل تصدیق وتعمیل نیست وازجملهٔ دلائل وقرائن این هم بشمار میرود که یک مسئله را بر دیگری که درکتاب وسنت واضح است قیاس کرده وحکم شرع را برآن جاری سازیم .

قیاس : جمهور فقهاء اسلام به این نظریه‌اند که ظاهر نصوص کتاب وسنت تمام احکام مسائل متجدد روزانه را دربرنگرفته وبه آنها کافی نیست . زیرا مشکلات ومسائل روزبروز درتزاید وتنوع است وطوریکه ملاحظه نمودید حصول اجتماع هم گاهی درین ناحیه متعذر بنظر میخورد لذا اینجا چارهٔ جز این نیست کـه اصل دیگری ازاصول شریعت موجود باشد که فقهاء اسلامی دروقت حاجت به آن رجوع

نمایند واین اصل عبارت ازقیاس است که فقهاء اسلامی از عصر اصحاب کرام تــا امــروز به آن رجوع نموده وحکم کرده‌اند.

قیاس درلغت به معنای تقدیــر وانــدازه گرفتن است اگرچه علماء اسلامی قیاس را تعریف های مختلفی نموده‌اند اما با آنهم هیچ کدام این تعریفات ازمعنای تقدیر وانــدازه خالی نیست.

ودراصطلاح قیاس را چنین تعریف میکنند: پیوست ساختن فرع‌است به‌اصل بنابریك علت مشترك که درمابین هردو (اصل وفرع) وجود دارد مثلا حکم‌کردن به حرمت همه مسکرات واشیاء نشه آور برقیاس اینکه نوشیدن شراب که‌مسکراست به‌کتاب وسنت حرام قطعی میباشد ووجوب حد شرعی برکسیکه به نوشیدن وتناول چنین اشیاء اقدام ورزد وعلت مشترك هم درمابیــن اینها اسکار وبیهوش ساختن است ، هم چنان حکم برمکروه بودن هر نوع‌معامله دروقت اذان نماز جمعه برقیاس مکروهیت خرید وفــروش درآن وقت، کــه توسط نص قرآن ثابت است زیــرا مشغولیت بهرنوع کارو شغل باعث فوت نماز جمعه میگردد.

استحسان : اگر چه دیگر فقهای اسلامی هم به‌این مبدأ تمسك دارنــد مگرفقهاء احناف نسبت بدیگرآن دراخــذاین‌مبدأ مشهور تراند ومقصدا زاستحسان هم‌این‌نیست که هرچیزیرا که‌عقل مجتهدپسندیده‌وآنرا نیکوشمارد ولو کدام‌دلیل برخوبی آن وجود نداشته باشد. بــلکه مرادازوی عدول دریك مسئله بحکم جدید درحالیکه بمسائل هم مانند آن حکم دیگری رانموده‌اند واین‌هم بواسطهء دلیلی‌است که نسبت بدلیل اولی قوی‌تر بنظر میخورد لذا استحسان حکم‌کردن به رای مجرد نبوده بــلکه به اساس حجتی است که نزد مفتی وحکم کننده قوی تراست .

ازجمله ادلـه‌ٔ کـه استحسان را اصلی ازاصول شریعت محسوب نموده واحتجاج ورجعت را به وی واجب میگرداند این‌قول‌خداوندی است که میفرماید : فبشر عبادی الذین‌یستمعون القول فیتبعون احسنه) یعنی آن بندگان مرا که به اقوال گوش فرا داده واحسن وبهتر آنرا متابعت وپیروی‌میکنند به جنت ودیگر ثواب های دنیوی واخروی مژده بده واین حدیث حضرت رسول‌الله است که میفرماید . آن چیزیراکه مسلمانان نیکووحسن‌پندارند درنزد خداوندآن چیزنیز نیك وحسن است .

واستحسان به‌اعتباردرجه‌ومرتبه‌بعدازاصول‌چهارگانه‌ٔ کتاب، سنت، اجماع‌وقیاس قرار میگیردوفقهاء شریعت‌اسلامی ازین‌اصل‌استفادهٔ‌بسیارنموده‌اند.درکتب فقه‌بسیار برمیخوریم که میگویند ـ جواز این حکم بنابراستحسان‌است نه قیاس ویا این حکم ازنگاه قیاس‌ممنوع بوده وازنگاه استحسان مباح است مثلیکه ایشان استحسان را مـقابل قـیاس قرار دهـند .

مادرکتاب های فقه اسلامی امثله‌ٔ بیشماریرا درمی‌یابیم که فقـهاء مذاهب مختلفه به آن اخذ وحکم نموده‌اند وبرخی ار امثله را دراینجا تذکر میدهیم :

۱ـ فروختن چیزیکه در وقت عقد موجود نبوده باشد به سبب معدوم بودن‌آن جواز ندارد. زیرا پیدایش آیندهٔ‌آن‌هم احتمالی است وعلاوه بران خوف این‌است که درتسلیم وتسلم ویا دادوگرفت آن جدل ونزاع واقع شود ولي اجاره با آنـکه فروختن منافع مجهول است شرعاً جواز دارد. لذا قیاس تقاضامیکند که این معامـله جواز نداشته باشد اما ازنگاه استحسان به نسبت جلب سهولت وتیسیربه مردم جائـز اسـت .

۲ـ وازین نوع معاملات نیز میتوانیم که استصناع (فرمایش) را نام ببریم و شکل این معامله چنین است که کسی برصانعی فرمایش میدهد تااجناس‌موردضرورتش

را آماده ساخته وبدسترس آن بگذارد وطبعاً آن اجناس (معقود علیه) دروقت عقد وجود ندارد .

اما ازنگاه استحسان این معامله جوازدارد ودلیل آن هم جریان عرف وعادت مردم به آن است .

ازین مثالها فهمیده میشود که استحسان اصلی ازاصول شریعت است وفقهاء اسلامی به این اصل اکثراً مراجعت نموده قرارآن حکم نموده اند وسهولت در معاملات آنرا مقتضی بوده وعرف هم به آن جاری است ازهمین سبب جمهور فقهاً آنرا مناسب دیدند که یکی ازاصول تشریع اسلامی بشمارند .

مصالح مرسله : حضرت امام مالك ابن انس مشهور ترین فقیه است که به این مبدأ تمسك نموده وآنرا مصدری از مصادر احکام شرعی دانسته است وحقیقتاً کارنیکوئی کرده به این دلیل که اگر درحدود مصالح معین که شارع مارا به آن امر کرده توقف نمائیم اکثراز مصالح حقیقی دیگر مردم تعطیل شده ازین راه خساراتی متوجه میگردد واین مصالحی است که نظربه اختلاف زمان ومکان جدیداً عرض اندام می نماید. درین وقت اگر مصالح مرسله را از جملهء مصادر فقه اسلامی نشماریم در حقیقت ماحکم نموده ایم که شریعت اسلامی از مسایرت زمان عاجز آمده وصلاحیت تطور وتطبیق رادر هر عصروزمان ندارد واین تجدد وتطور درزمان لاانتهاء بوده و هیچ کسی آخرآنرا فهمیده نمیتواند بلکه تا زمانه است آن نیز وجود دارد .

ومقصود ازمصالح مرسله آن مصالح ومنافع است که ازطرف شارع توسط کدام نصی اعتبار ویاعدم اعتبار آن ثابت نشده باشد وفقهاء اسلام که آنرا مدار اعتبار قرار میدهند به علتی است که در آن جلب منفعت ویا دفع مضرت است واین معتبر شمردن آن هم بشرطی قابل قبول است که باهیچ یك ازمقاصد شرعی وادله واحکام

آن مخالفت نداشته باشد وچنان مصلحتی باشد که حقیقتاً بدرد جامعه دوا گردد ویا کم ازکم سبب تحصیل نفع و یا دفع ضررشود .

کسانیکه درطرز حکم اصحاب کرام ،تابعین ودیگر فقهأ اسلام نظرافگنند بوضاحت فهمیده میتوانندکه آنها درحکم شان این اصل را مراعات کرده اند. بلکه بعضی از ایشان به غرض رعایت این نوع مصالح برخی ازنصوص را تأویل وقیاس را اهمال نموده اند وبه این طرز خواسته اند تامصالح عامه رامدنظر داشته باشند وبرای اینکه این مطلب خوبتر واضح شودامثله ذیل را ارائه میداریم :ــ

۱ــ درکتاب وسنت کدام نصی وجود ندارد که وجوب ویا تحریم جمع و ترتیب قرآن کریم راکه در حافظه اصحاب کرام محفوظ، ودراوراق وسنگ ها و استخوان ها نوشته شده بود، ثابت کند. باآنهم اصحاب کرام درایام خلافت حضرت ابوبکر صدیق برکتابت وجمع آن اجماع نمودند واین رامصلحت عمومی مسلمین شمردند. اگرچه حضرت ابوبکر (رض) دراول وهله ازتطبیق این کار امتناع ورزیده ومیگفت. من چگونه میتوانم به اجراء کاری اقدام کنم که حضرت پیغمبر آنرا انجام نداده است امابچند بار مراجعه کردن حضرت عمر که وی طرفدار جمع وکتابت بود خداوند سینه اش رابرای قبولی چنین اقتراح بازنمود وپیشنهادمذکور را پذیرفت

۲ــ نص قرآن حکم میکندکه بایددست سارق(دزد) قطع شود لاکن حضرت عمر درسال قحطی وخشکسالی تطبیق این حد شرعی را متوقف ساخته بود واین قصه درکتب دینی معروف ومشهور است .

۳ــ درزمان خلافت حضرت عمر وقتیکه اراضی عراق ازجانب مسلمین فتح شد زمین های مذکور را در تصرف اصحاب اصلی واولی اش گذاشت و عوض

اینکه از پنج حصه ، چهار حصه آنرا بین عساکر فاتح توزیع نماید ـ طوریکه معمول بود ، خراج رابر آنها وضع نمود این کار به‌لحاظ مصلحت عمومی مسلمانان مخصوصاً نسل های آیندهٔ اسلام صورت گرفت .

٤ــ فقهاء اسلامی برای اولوالامر وحکومت های عادل اجازه داده‌اند تا به غرض ازدیاد وتقویت عساکر وتهیه سلاح وحمایت مملکت اسلامی بالای اغنیأ یك مقدار مالیات را مقرر نموده وازنزد شان اخذ کنند وسند ودلیل این اجازه هم مراعات مصلحت عموم ملت اسلامی است .

٥ــ واخیراً میتوانیم اصلاحات زراعتی که در مملکت مصر روی کار گرفته شده است نام ببریم. با آنکه ازنگاه شرع هر کس حق دارد هر اندازه ثروت ودارائی را که از راه مشروع وحلال بدست آورد مالك آن گردد اما چون در تطبیق این قانون مصلحت عامه مدنظر گرفته شده‌است لذا صدور وتطبیق آن بحکم این مصلحت مجاز است .

منـــزلـــت سنـــت

اصول شریعت را در گذشته یکی بعد دیگری توضیح کردیم ، اینجا لازم می بینیم که سنت حضرت رسول الله (ص) راکه اصل ویا مصدر دوم اسلام است با قدر تفصیل شرح داده ومنزلت آنرا در دین بیان داریم زیرا طوریکه پیشتر هم گفته بودیم سنت در پهلوی کتاب الله نیز حجت ودلیل شمرده میشود .

سنت بعد از کتاب الله اصل دوم است : علماء ودانشمندان اصول فقه منزلت سنت را در دین بعد از کتاب‌الله دوم می شمارند واین بدون شك وتردید یك امر طبیعی است چه پیغمبر از جانب خداوند مبعوث شده احکام ، اوامر ونواهی آنرا

به مردم تبلیغ نماید وبه همین سبب اطاعت وی بالای مردم فرض گردیده است حتی که اطاعت وفرمانبرداری خداوند شمار میشود خداوند می فرماید (من یطع الرسول فقد اطاع الله) یعنی کسیکه پیغمبر را اطاعت وپیروی میکند به تحقیق که خداوند را فرمان برداری واطاعت کرده است .

واین چیز قابل شگفت وتعجب نیست زیرا احادیث وسنت حضرت رسول اکرم (ص) بجز از بیان کننده وتعلیم دهنده کتاب الله چیزی دیگری نیست طوریکه خداوند در سورهٔ آل عمران میفرماید . لقد من الله علی المؤمنین اذ بعث فیهم رسولا من انفسهم یتلوعلیهم آیاته ویزکیهم ویعلمهم الکتاب والحکمه : به این معنی که خداوند بر مؤمنان منت بزرگی گذاشت که پیغمبری از جملهء خود شان برای رهنمائی شان فرستادو آن پیغمبر آیات خداوندی را تلاوت نموده وآنهارا از مفاسد ظاهری وباطنی پاك میگرداند وقرآن کریم وعلم وحکمت را برای شان تعلیم میدهد.

حضرت امام شافعی (رض) در معروفترین کتاب خود بنام الرساله میگوید: از کسانیکه اهل علم وقرآن میباشند شنیده است که گفته اند . حکمت سنت وطریقهء حضرت پیغمبر (ص) است اگرچه در زمان های قدیم و در عصر حاضر اشخاصی بوجود آمده اند که نظریه میدهند که قرآن برای تقنین کفایت کرده ضرورت به سنت نیست مگر سخنان ایشان نزد خدا ، پیغمبر ومسلمانان اهل دانش قابل اعتبار نیست وهذه قوله حق یراد بها الباطل .

حضرت امام شافعی در کتاب جماع العلم چنین حکایت میکند : که این طائفه تمسك را به احادیث بطور کلی تردید میکنند وامام مذکور همه آن اشتباهاتیرا که این طائفه به حیث دلیل ذکر میکنند تذکر داده وآنها را تردید مینماید ودر نتیجه حق را

ظاهر کرده وواقعیت را به جایش میگذارد . این طائفه که بزبان ظاهراً ایمان آورده و به دل تصدیق ندارند در قرون اولی اسلام به کثرت دیده میشد .

این طائفه میگویند : که قرآن بزبان عربی نازل شده است وهر کسیکه بزبان عربی واسلوب وقوانین آن مهارت دارد ومعنای آنرا فهمیده میتواند و بـهر نوع قانونیکه جامعهء اسلامی ضرورت دارد در آن بیان شده است لذا به سنت کـدام *ضرورتی احساس نمیگردد، ومخصوصاً که در احادیث غلطی ، خـطاء ، نسیـان ووضع ودروغ نیز داخل گردیده است . تمام این چیزها را ازین طائفـه گمـراه* حضرت امام شافعی نقل کرده است وبعد ازین وجه احتیاج را به سنت در جانـب کتاب‌الله تذکر داده ثابت ساخته که سنت برای قرآن بیان واقع شده، اجمال آنـرا تفصیل داده است ونیز مطلق آنرا مقید وعام آنرا تخصیص داده، همچنان به انواع دیگری آنرا شرح کرده است. در زمان حاضر که ما در آن زندگی میکنیم دیـده میشود جماعتي از مردم میخواهند که دست آویزهای دین را یکی بعد دیگری سست وضعیف سازند بنابرآن فقهاء اسلامی وآراء آنها را مورد طعـن قرار میدهـند ومیخواهند که مردم را از تمسك و رجوع به اقوال فقهاء متنفر نمایند بدلیل اینکـه در مابین اقوال آنها اکثراً اختلاف وتناقض وجود دارد ومیگویند این فقهاء نیـز مانند ما مردانی بوده‌اند پس ما چرا از اصل منبع (کتاب وسنت) طوریـکه آنهـا استفاده کرده‌اند مستفید نشویم وقسمیکه پیشتر گفتیم این کلام ظاهـراً حق بنظـر میخورد اما مقصود ازآن باطل است زیرا هیچ گاه دیده ویا شنیده نشده اسـت که اختلاف فقهاء دلیل طعن در آراء ونظریات شان گردد .

بر خلاف این اختلاف نظر نشان آزادی ، وزنده بودن افکار امـت وسبـب میشود که خواننده در تمام این آراء دقت وتحقیق نموده وبه حقیکه مطلوب اسـت

برسد . بعد ازین ، این جماعهء مغرض برای رسیدن به هدف گام دیگــری را برداشتند به این طور که در احادیث صحیح وغیر صحیح ، ضعیف و قــوی وجود دارد ما نمیتوانیم به آن اعتماد نموده ودر ثانی او را به حیث اصل شریعت بشماریم.

این طائفه مساعی و کوشش های علماء حدیث را درین ناحیه ازیاد برده اند چنان مساعی و کوششیکه تاریخ نظیر آنرا سراغ ندارد واین کوشش ها همه وهمه برای تمیز دادن احادیث صحیح از غیر صحیح وقوی از ضعیف بوده وبس .

مقصد نهائی این طائفه همان مرام ومقصدی است که اسلاف گمراه ایشــان داشتند وآن اکتفاء به قرآن و عدم تمسك به احادیث حضرت پیغمبر است وبقرار گفتهء این طبقه ، *وظیفهء پیغمبر تنها حل کلمات خداوندی است وبس نه شــرح و* بیان آن ، وایشان به این قول خود العیاذ بالله قرآن را هم تکذیب میکنند . خداوند در سورهٔ نحل پیغمبر خود رامخاطب قرار داده چنین میفرماید : وانزلنا الیك الذکر لتبین للناس مانزل الیهم : یعني ای پیغمبر ما قرآن را بر تو نــازل کردیــم تا آن مقصدی که از نــزول آن بمردم است برای شان بیان وشرح دهی .

در حق این طائفه در هر زمان ومکان که بوده باشند حضرت رسول الله(ص) فرموده است : من این رانمی پسندم ونه خوش دارم که یکی ازشما در کرسی (چوکی) خود نشسته باشد ومسئلهء نزد او بیاید که من به آن امر کردم ویا از آن نهی نمودم سپس آن شخص در جواب بگوید که من به آن کار ندارم هرچه را که در قــرآن یافتم موافق آن حکم مینمایم .

ابو ایوب سختیانی در بارهٔ ایشان میگوید : اگر برای کسی بگوئی که سنت حضرت رسول الله چنین میگوید وی در جواب بگوید که ما را به آن کــار نیست برای ما از قرآن جواب بگو ، شما بدانید که این گونه اشخاص گمراه اند .

طریقه‌هائیکه سنت بیان گر قرآن واقع میشود : طوریکه سابقاً شرح دادیم واجماع علماء را (بجز از یك طائفه محدودکه رای آنها قابل اعتماد نیست) هم در این ناحیه نقل کرده وثابت ساختیم که سنت بعد از کتاب‌الله اصل دوم فقه اسلامی است لذا وی بدون شك وتردید بیانگر قرآن است وما به این مطلب مختصرا تماس میگیریم.

خداوند در قرآن کریم میفرماید : ان‌الصلاه کانت علی المؤمنین کتاباً موقوتا یعنی گذاریدن نماز بر مسلمانان فریضه‌ء موقوت (دارای وقت معین) است وجای دیگری فرموده است (اقیموا الصلاه و آتواالزکاه) نماز را اداء و زکات را بدهید وهم چنان فرموده است که . اتموا الحج والعمرة لله : یعنی حج وعمره را خاص برای خدا به اتمام برسانید .

حضرت امام شافعی میگوید : بعد از آنکه خداوند آیات فوق را نازل نمود بزبان پیغمبر خود تعداد نمازها را در یك شب و روز ، اوقات ؛ آداب وسنن آنرا وهم چنان انواع زکات ، اوقات اداء آن و کیفیت وچگونگی حج وعمره را شرح وبیان نمود و ازین مثالها در قرآن وسنت بوفرت یافت میشود .

بعد ازین گفتار امام شافعی میگوید که فرائض منصوصی درقرآن کریم بیکی ازطرق ذیل بیان میشود :

در قرآن کریم مطلب طوری بیان شده است که ضرورت به بیان دیگر ندارد وبعضاً قسمی آمده است که بیان کافی نمیباشد بنا بر آن وظیفه‌ء پیغمبر بیان شرح آن است وبالای مسلمانان هم لازم است که او را اطاعت نمایند و پیغمبر کیفیت فرض واینکه بالای کدام اشخاص است بیان میکند وبعضاً هم بیان آن خالصا ازجانب پیغمبر میباشد و کدام نص بیان کنندهٔ دیگریکه در قرآن بوده باشد یافت نمیگردد .

این مطلب راکه امام شافعی درکتاب‌الرساله مجمل ذکر کرده و ما آنرا هم اجمالاً نقل کردیم می بینیم که علامه ابن قیم به تفصیل شرح داده است وی در بحث بیان سنت ومنزلت آن در پهلوی قرآن در جزءدوم کتاب‌اعلام‌الموقعین‌چنین میگوید: سنت‌باقرآن سه‌وجه دارد: اول‌اینکه‌وی‌باقرآن‌من کل‌الوجوه‌موافقت دارد واین‌گونه توافق را ازقبیل توارد ادله و تساند آن مینامند. دوم اینکه بیان وتفسیراز برای قرآن واقع میشود. سوم اینکه باعث ایجاب ویا تحریم حکمی میشود که‌قرآن ازایجاب یا تحریم آن سکوت نموده است وسنت ازین اقسام سه‌گانه خارج نیست. وبهیچ وجه باقرآن معارض واقع نمیگردد. وآن حکمی که زائد ازقرآن بوده باشد ماآنرابه حیث تشریع وحکم خودپیغمبر می شماریم ودرآن هم اطاعت وی واجب بوده ومخالفت ومعصیتش جوازندارد. واین وضع تقدیم سنت برکتاب‌الله نبوده بلکه امتثال امرخداوندی‌است که باید پیغمبراطاعت‌شود. وازحقائق واضح‌وروشن است که پیغمبر از هوا وهوس وخواهشات نفسانی حرف نمیزنند. وماینطق عن الهوی ان هوالاوحی یوحی.

علامهٔ ابن قیم بعد از بیانات فوق‌الذکر چندین مثالی را که سنت بیانگر کتاب واقع شده است تذکر میدهد. سپس‌درحکم بعضی ازمسائل که‌قرآن ازایجاب ویاتحریم آن سکوت نموده است چنین میگوید: چطور برای اهل علم ممکن است حدیثی راکه زائد برکتاب الله است قبول ننموده وآنرا تردید نمایند. چگونه‌حدیث که حکم تحریم ازدواج زن رابالای عمه ویاخاله اش ثابت میکند نمی پذیرند؟ ویا حدیثی که حرمت رضاع را بمثل حرمت نسب‌میگوید قبول نمیکنند. ویااحادیث خیار شرط. شفعه ورهن را در حضرنادیده انگارند. درحالیکه همهٔ آنها دارای حکمی هستند که زائد برحکم کتاب الله است. وهمچنان تمام علماء اسلامی به‌این

حدیث شریف تمسك کرده و حکم آنرا قابل تطبیق دانسته اند که میفرماید : من قتل قتیلا فله سلبه یعنی اگر کسي ازمسلمانان کافری رابه قتل برساند اسباب دردست داشته او ازان آن شخص میشودباآنکه‌زائد برکتاب‌الله است. زیرا کتاب الله قسمت همه غنائم را درمابین مجاهدین لازم میداند که دران جمله اسباب و سامان جنگ قتیلان هم شامل است .

<u>حجت بودن سنت در پهلوی قرآن</u> : بعدازبیانات فوق وطرق شرح سنت مرکتاب‌الله را واینکه سنت احکام جدید ومستقلي راهم می آورد که درقرآن‌نیست برای هیچ مسلمانی وحتی غیرمسلمانیکه میخواهد درین صدد تتبع نماید کدام‌اختلاف ویا اشتباهی باقی نمی‌ماند که سنت حضرت پیغمبردر پهلوی قرآن کریم دلیل وحجت می باشد . وواضح است که حجت بودن آن به اعتبار منزلت درمرتبهٔ دوم قرار میگیرد . زیرا نصوص قرآن کریم بطور قطع ویقین همه ازجانب خداوند است و درین ناحیه اندك شك و اشتباه هم وجود ندارد .

درحالیکه تمام احادیث که درکتب حدیث ذکر گردیده درین مرتبه قرار ندارند . چه ثبوت همه آنها به پیغمبر طوری قطعی نیست وازهمین جا است که احادیث بعضاً مشهور بوده وبرخی دیگرهم احاد بشمار میروند . و ازطرف دیگر طوریکه بیان کردیم سنت شارح ومبین قرآن است وچیزیکه این صفت راداشته‌باشد باید درمرتبهٔ دوم قرار بگیرد . علاوه بردلائل فوق‌الذکر میتوانیم حجت بودن سنت را در پهلوی قرآن ازخود قرآن استدلال کنیم زیراچندین آیت این حقیقت‌را واضح ساخته است که اینجا بعضی آنهارا تذکرمیدهیم :

خداوند درسورهٔ حشرمیفرماید. وما آتاکم الرسول فخذوه ومانهاکم عنه فانتهوا۔ ودرسورهٔ نساء میگوید یاایهاالذین آمنوا اطیعوا الله واطیعوا الرسول و

اولی الامرمنکم ، فان تنازعتم فی شیء فردوهالی الله والـرسول . و در همین سوره جای دیگر چنین مرموده است . فلاوربك لایؤمنون حتی یحکموك فیما شجربینهم ثم لایجدوافی انفسهم حرجاً مماقضیت ویسلموا تسلیماً. (ترجمه آیات فوق قبلا گذشته).

با این همه صراحت وبااین ادلهٔ قاطعه بروجوب معتبربودن سنت نبـوی در فقه اسلامی ، درمی یابیم که درزمان های مختلف ومحیط های مختلف اسلامی اشخاصی پیدا میشوند که ازین اجماع وازین ادله وازین واقعیت تاریخی که درتاریخ فقه اسلامی درج است سرباز میزنند. طوریکه سابقاً ازروی حکایت امام شافعی (رض) طـوائف که احادیث را تردید میکردند معلومات حاصل کردیم. وبعضی مردم های درینزمان هم پیدا میشوند که این فتنه را میخواهندسر ازنو اشاعه دهندلذا میگویند که تنهاقرآن کافي بوده وضرورت به سنت نیست .

امام شاطبی در کتاب مشهور خود بنام الموافقات این طائفه گمراه را چنین توصیف میکند. آنها مردمی هستند که ازتدین نصیبی ندارند، وحقیقتاً ظاهرشد که این مفکوره سبب آن شده تا ایشان ازجماعت مسلمانان خارج وقرآن رابه غیر مقـاصد اصلی آن تأ ویل نماید .

درین باره از حضرت عمر فاروق چنین روایت شده است : مـردمی پیـدا خواهدشد که با شما در بارهٔ قرآن مجادله نموده وشمارا درقـرآن به اشتباه انـدر مي‌سازند، درین‌وقت شمابه احادیث تمسك نمائید، زیرا اهل حـدیث وسنت نسبت بدیگران بکتاب‌الله داناترند .

اینجالازم میدانیم که بعضی از ادلهٔ این‌طائفه راتذکردهیم: یکی ازادلهٔ ایشان این است که میگویند خود حضرت رسول اکرم (ص) بکتابت حدیث امرنکرده است اما بالمقابل به نوشتن قرآن کریم امرمینمود . وحتی هرآیتیکه نازل میشد وی هـم

نوشته وهم حفظ میگشت. دلیل دیگر ایشان این قول حضرت رسول الله (ص) است که صحیح البخاری آنرا روایت میکند: که دروقت شدت مرض الموت فرموده اند . نزد من کاغذی بیاورید که تا دران چیزی براي تان بنگارم. که بعدازان هیچ گمراه نشوید . حضرت عمر میگوید که بعد از تمام این جمله درد ومرض بالای شان غلبه نمود وچیزی ننوشتند ودرنزد ماکتاب الله وجوددارد برای ما کافی است.

بادرنظرداشت حق که نمیخواهیم ازان تجاوز کنیم: میگوئیم که هیچ ازین براهین متذکره برای مقصد آنها دلیل وحتی شبه دلیل شده نمیتواند که سنت درشریعت حجت نبوده باشد. زیرا عدم امر بتدوین و کتابت آن در ایام حیات حضرت اکرم (ص) برخلاف امر بنوشتن قرآن برای این نیست که سنت بحیث دلیل شده نمیتوانند بلکه برای این بود که چون قرآن مصدر اول تشریع است زیاد تر مورد عنایت وتوجه مسلمانان قرار میگرفت . مخصوصاً که اعتماد مسلمانان آن وقت همه برحفظ و یاد نمودن بود نه برتدوین و کتابت . و حدیثی راکه امام بخاری روایت کرده است نیز برایشان دلیل نمیشود زیرا حضرت عمر بن الخطاب درک کرده بود که درحالت مرض ومخصوصاً مرض الموت گاهی انسان دچار سهو وخطاء میشود . درحالیکه درتشریع لازم است که احتیاط ودقت تام بخرچ داده شود.

بعد ازهمه این بیانات بازهم میگوئیم که این طائفه هیچ راهی ندارند بجز از اعتراف به اینکه درشریعت اسلامی چنان احکامی پیدا میشود که ثبوت آن تنها به سنت است وبس وخود قرآن امر کرده که به این احکام عمل گردد . چه طوریکه سابقاً گفتیم این احکام عبارت است از: بیان مجمل . تخصیص عام وتقیید مطلق وغیره طرقیکه سنت بیان کنندهٔ قرآن واقع شده است .

اساسات عمومی فقه اسلامی

درصورتیکه بعد ازشریعت اسلامی کدام شریعت الهی دیگری نازل نمیشود وحضرت محمد هم اخرین پیغمبران وخاتم المرسلین بوده برای همه مردم با اختلاف نژاد ، رنگ ، زبان ، محل ومسکن و . . . فرستاده شده است ضرور ولازم این است که شریعت اسلامی ویا این دین بزرگ خداوندی دارای چنان اصول واساسات بوده باشد که مصالح عموم مردم را درهرزمان وهرمکان درنظر داشته وصلاحیت وتطبیق را بااختلاف عصور وامکنه دارا باشد وشریعت اسلام هم این صفت را دارد چه دارای چنان اصول ومبادی است که مصالح همه مردم را در همه ازمنه وامکنه درنظر داشته وبا گذشت زمان ومرور ایام تطابق کامل دارد ولازم نیست که ما درین بحث ومختصر تمام آن اصول رابه تفصیل شرح دهیم بلکه اینجا با یك نظر اجمالی که ما را از بحث زیاد مستغنی سازد اکتفأ میورزیم .واساسات ذیل رامورد غور قرار میدهیم : رفع حرج درشریعت مراعات مصالح عامه مردم وتحقیق عدالت عمومی ویا اجتماعی. واینك دراطراف هرکدام این اصول واساسات به ترتیب حرف میزنیم :

رفع حرج :خداوند میفرماید . مایریدالله لیجعل علیکم من حرج ـ خداوند نمیخواهد که بالای شما حرج وتکلیف مالایطاق را لازم گرداند و میفرماید : یریدالله ان یخفف عنکم وخلق الانسان ضعیفا ـ خداوند میخواهد که برشما تخفیف نماید زیرا انسان راضعیف وناتوان آفریده است . ونیز میفرماید . لیس علی الاعمی حرج ولاعلی الاعرج حرج ولاعلی المریض حرج : بالای شخصی نابینا لنگ ومریض کدام نوع تکلیفی نیست.

درین آیات می‌بینیم که خداوند رحیم ومهربان به تفاوت همه مردم به اعتبار صحت ومرض وقوت وضعف علیم ودانا بوده تکلیف وحرج را ازمردم‌عموماً و از معیوبان، ضعیفان، واشخاص مصاب به امراض خصوصاً مرفوع ساخته است.

رفع حرج ومشقت از مردم دارای مظاهر بسیار زیاداست مثلا درعبادات معاملات، عقوبات ومسائل مربوط به آن که ماضمن ارائه مثال هر کدام آنها را توضیح میداریم :

مثلا در عبادات قلت تکلیف ورفع حرج مراعات شده است‌تاکه‌مسلمانان بتوانند بخوبی آنرا انجام دهند و درین صدد تکلیفی را که بالاتر از قدرت شان باشد متحمل نشوند. ازین گونه مثالها میتوانیم که قصه خواندن نمازرا درحالت‌سفر وجواز خوردن روزه را در وقت سفر ومرض وتیمم را برای‌نماز در حین عدم موجودیت آب ویا در صورت موجودیت که در استعمال آن مشقت وضرر تصور شود ارائه کنیم وهم جواز استفاده از گوشت خوك ویاشراب در حالت اضطرار وعدم موجودیت دیگر چیز برای خوردن تمام این سهولت ها درنص قرآن کریم موجود است .

وهم چنان می‌بینیم که خداوند در ظرف یکسال تنها یك ماه را برای گرفتن رزوه فرض گردانیده واگر زیادتر ازین میبود شاید در آن تکلیف ومشقت برای مردم متوجه میشد .

چون در اداء فریضه حج یك‌سلسله‌تکالیف مالی وبدنی وجود دارد به همین لحاظ فرضیت آن در تمام عمر یکبار بوده وهم در اداء آن قدرت مالی ومصارف رفت وآمد شرط گردانیده شده است .

در زکات نیز عین چیز بمشاهده میرسد زیرا وی بالاتی کسانی واجب است که ثروتمند بوده وثروتش نیز زیاده از حاجت ومصارفش باشد ومقدار آن هم‌عشر ویا ربع عشر است واین فیصدی بسیار اندك است . ومالیات های را که حکومات فعلی بر اموال وضع مینمایند نسبت به آن خیلی ها زیاد وباتکلیف بنظر میخورد.

در ساحهء معاملات هم یسر وآسانی بکثرت مشاهده میشود. زیرادرشریعت اسلامی اجراآت‌شکلی ورسمی که باعث ایجاد تکلیف گرددوجودندارد‌برخلاف قانون روم و قوانین فعلی ممالك غرب. بلکه در صحت عقد نزد اسلام رضای جانبین وعلاقه ورغبت شان شرط است وبس.

از مثالهای سهولت وتیسیر معاملات اسلامی میتوانیم که عرف صحیح ومعقول را تذکر دهیم چه اکثر معاملات به اساس عرف وعادات عامه بنا یافته واسلام آنها را نیز تائید نموده است وطبعاً در مراعات عرف تیسیر وسهولت برای همه مردم در همه جاست زیرا عرف وعادات یك منطقه ار منطقهء دیگر و از یك عصر از عصر وزمان دیگر تفاوت دارد.

در فصل عقوبات نیز عین چیز بمشاهده میرسد درفقه‌اسلامی‌عدهٔ ازعقوبات را بنام حدود یاد میکنند که شامل عقوبات ،زنا، قذف، دزدی، نوشیدن‌شراب‌وغیره است تاکه نسل،شرف وناموس،مال وعقل درامن وحفاظت بوده باشد . حضرت رسول‌الله (ص)در بارهٔ این حدود میفرماید : تا اندازهٔ ایکه میتوانید از مسلمانان حدود(عقوبات سخت ومعین) را رفع کنید اگر برای رهائی یك مسلمان راهی پیدا کردید آنرا بگذارید زیرا اگر حکم کننده درعفو سهوی را مرتکب شودبهتر است ازینکه درعقوبت مرتکب آن گردد.

دیگر از براهین روشن و واضح تیسیر و سهولت در اساسات اسلامی میتوانیم آن تکالیفی شاقه را یاد آور شویم که درشریعت حضرت موسی (ع) بالای یهود فرض شده بود و آن هم در مقابل طغیان، سرکشی وعدوان ایشان بود که در آن باره آیات ذیل نازل شده است :

۱ـ فبظلم من الذین هادوا حرمنا علیهم طیبات احلت لهم ـ به سبب ظلمیکه یهودان مرتکب آن شدند پاکیزه چیزهای را که برایشان حلال بود بر آنها حرام گردانیدیم

۲ـ و علی الذین هادوا حرمنا کل ذی ظفر و من البقر والغنم حرمنا علیهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوایا او ما اختلط بعظم ذلك جزینا هم ببغیهم وانا لصادقون. یعنی بر کسانیکه یهودند حرام کرده بودیم هر جانوری را که ناخن دارد وازگاو وگوسفند حرام کرده بودیم برایشان چربوی آنها را مگر آنچه بر داشته است پشت های این دو ، ویا بر داشته است آنرا روده ها یا آنچه آمیخته باشد با استخوان ، اینطور ایشان را به سبب ظلم شان جزا دادیم وهر آئینه ماراست گویانیم .

۳ ـ ورحمتی وسعت کل شیء فساکتبها للذین یتقون ویؤتون الزکات والذین هم بآیآتنا یومنون الذین یتبعون الرسول النبی الا می الذی یجدونه مکتوبا عندهم فی التوراة والانجیل یا مرهم بالمعروف وینهاهم عن المنکر ویحل لهم الطیبات ویحرم علیهم الخبائث ویضع عنهم اصرهم والاغلال التی کانت علیهم : یعنی رحمت من همه چیز را فرا گرفته وآنرا برای کسانی لازم می بینم که به تقوا آراسته بوده و زکات را تادیه کرده به آیات قدرت ما ایمان دارند . این گروه کسانی اند که آن پیغمبری را پیروی میکنندکه اوصاف آنرا در تورات وانجیل نوشته یافته اند وایشانرا به کار های معروف وپسندیده امر کرده واز اعمال زشت ومنکر نهی میکند

وچیزهای پاك را برای شان حلال وناپاك وخبیث را حرام می گـرداند واز دوش ایشان تکالیف پر مشقت و بار های گران را دور میسازد .

در پهلوی آیات فوق الذکر آیت دیگر را اگر تذکر دهیم مهربانی خداوند وآسان وسهولت راکه خداونـد نصیب بندگان مؤمن و پیغمبران خـود گشتـانده بخوبی مشاهده کرده میتوانیم خداوند فرموده است: قل یا عبادی الذین اسرفوا علی انفسهم لاتقنطوا من رحمه الله ان الله یغفر الذنوب جمیعا انه هو الغفور الرحیم: خداوند به پیغمبر خود خطاب مینماید که برای آن بندگان من که بر نفس های خود طغـیان وتجاوز نمودند بگو که از رحمت خداوندی نا امید نباشید خداوند همه گناهـان را مغفرت میکند زیرا وی بسیار آمر زندهٔ مهربان است .

اینجا رحمت خداوندی است که شامل همه کس بوده و بزرگترین دعـوت است برجوع کردن به خدائیکه وی آمر زندهٔ گناهان است وآنجا تخویف وتهدید است به انواع عذاب های غلیظ وسخت .

اینجا تحلیل اشیاء پاك ونافع وتحریم خبائث ومضرات است از قبیل گوشت خنزیر ،شراب وترك کردن تکالیف وبارهای گران است که بالای یهود بود . وآنجا این تکالیف واین مشقات واین بارهای گران بصورت های مختلف بالای ایشان لازم بوده آیا نسبت به این هم آسانی وسهولت پیدا خواهد شد ؟ .

مراعات مصالح عامه مردم : تحقق بخشیدن مصالح عمـوم مردم یکـی از اصول وپایه های شریعت اسلامی است که درین صدد کدام فرقی را مابین یک نژاد ونژاد دیگری ویا یك ملت وملت دیگری ویا یك زبان و زبان دیگری قائل نیست به عین ملحوظ است که در مصدر اول آن گفته شده که این دین برای همه عالمیان رحمت و نعمت است و رسول آن هم رسول کافهء مردم میباشد .

از قضایای غیر قابل انکار است که گاهی مصالح برضد دیگری واقع میشود . مثلا چنین اتفاق میافتد که اگر بخواهیم به طائفهء خیر برسانیم این کار بدون الحاق ضرر به طائفهء دیگر ممکن نیست این حالت را شریعت اسلامی نیز پیش بینی کرده وچنین قاعده گذاشته است که درین صورتها مصلحت عمومی بر مصلحت خصوصی حق تقدم دارد . وضرر بزرگ باید توسط تحمل ضرر کم مرفوع گردد . درین قسمت حضرت محمد (ص) میفرماید لاضرر ولاضرار ، هر یك ازین قاعده ها دارای مثالهای تطبیقي زیاد است که ما برخی آنها را تذکر میدهم :

۱ ـ اباحت وجواز سلب ملکیت بعض مردم به غرض احداث جاد های عمومی یاحفر انهار و غیره منافع عامه ، ویا لازم بودن نفقهء قریب محتاج بر قریب دیگر ، وفرضیت زکات به حیث یك حق معلوم که برای مساکین و بینوایان تادیه میشود.

۲ ـ حرمت گرفتن سود ، قمار ، فریب وتقلب در معاملات وامثال آن که برای سود خور ، قمار باز ، ومتقلب شاید مفادی بدست آید . مگر ضرر آن عمومي است بنابر آن حرام قرار داده شد .

۳ـ حرمت تصرف مالك در ملکیت خود در صورتیکه این تصرف وی سبب الحاق ضرر بکسي ویابه جامعه گردد. مثلا کسی میخواهد که در حویلی شخصی اش که در بین یك ناحیهء پر ازدحام واقع است آسیاب ویا مدبغهء (محل چرمگری) را بنا کند، درینصورت باشندگان آن ناحیه میتوانند او را ازین کار باز دارند زیرا این عمل به ضرر همسایگان است وشخص مذکور نمیتواند ادعا کند که هر کس در ملك شخصی اش آزادانه تصرف دارد. چه در ملك شخصی اش تصرف وقتی جواز دارد که در آن ضرری برای دیگران عائد نگردد.

۴ـ لزوم حق شفعه برای شریك یا همسایه لذا شریك ویا همسایه میتواند که خلاف خاطر بائع ویا مشتری دیگری آنرا خریداری کند. زیرا درفروختن زمین مشفوع برای دیگران ، امکان ضرر برای شریك وهمسایه است.قاعدهٔ دینی است که میگوید: خداوندحقوق را بصاحبانش ازین لحاظ مشروع نگردانیده که سبب ضرر بدیگران گردد ، مگر اینکه کدام علت مشروعی وجود داشته باشد . ازین نوع امثله در فصل های بعدی هم توضیح خواهد شد تا خوبتر واضح شود ، که شریعت اسلامی طوری که حقوق مردم را حفاظت میکند برآنها هم ناروا میداند کەدروقت استعمال حق بدیگران ضرر برسانند .

تحقق عدالت احتماعی: در قوانین قدیم وجدید هیچ قانونی دیده نشده است که‌درمراعات‌اساسات‌عدالت‌اجتماعی‌برای‌همه‌مردم ، قطع‌نظرازمسلمان وغیر مسلمان وحتی‌درحالات‌حرب ، برابر قوانین شریعت‌اسلامی‌بوده وبانردیك آن‌باشد.زیرا این شریعت حقوق فرد وجماعت را قطع نظرازینکه‌این فرد چگونه بوده وجماعت ازچه قرار است بیان نموده وحقوق هرکدام آنرا حمایت کرده است‌وبدینوسیله‌همه‌کس برنفس آبرو ، مال ودیگر متعلقات خود در امان واطمینان‌زندگی میکند.

در قرآن کریم واحادیث حضرت‌رسول اکرم(ص) ارشادات زیادی‌وجود دارد که همه وهمه مردم را به عدالت امر نموده به حسن جزا وثواب نیك در روز آخرت وعده میدهد ودر مقابل ، ظلم را حرام قرار داده ، از ارتکاب آن نهی میکند.ومرتکبین را به عذاب شدید اخروی وعده میدهد کسانیکه به تلاوت قرآن کریم اشتغال دارند شاید متوجه شده باشند که کلمهٔ عدل ومشتقات آن به معنای که ما اینجا ارادەداریم در آن بیست مرتبه ذکر گردیده‌وکلمه‌ظلم‌ومشتقات

آن تقریباً دوصدو دونه بار تذکار یافته است ولفظ عدوان هشت بار واعتدی ومشتقات آن بیست مرتبه ذکر شده است.

اینجا بعضی آیاتیرا که امر میکند تا بادوستان ودشمنان عدالت شود تذکر میدهیم، و این نوع او امر رابجزاز قرآن کریم در دیگر کتب سماوی نخواهیم یافت.

۱ـ ان الله یامر بالعدل والاحسان وایتاء ذی القربی وینهی عن الفحشاء والمنکر والبغي یعظکم لعلکم تذکرون: خداوند به عدالت ونیکو کاری واعطاء حقوق خویشاوندان امر میکند واز فحش وبی حیائی ر چیز های ناپسند و ظلم وطغیان نهی میدارد وشما را به این چیزها پند میدهد شاید که شما پند بگیرید.

۲ـ ان الله یا مرکم ان تودوا الامانات الی اهلها واذا حکمتم بین الناس ان تحکمو ابا لعدل. خداوند امر میکند امانت های را که نزد شما است بصاحبانش بسپارید وهنگامیکه بین مردم حکم مي نمائید به عدالت حکم کنید.

۳ـ یا ایهاالذین آمنوا کونو اقوامین بالقسط شهداء لله ولوعلی انفسکم او الوالدین والاقربین. ان یکن غنیااوفقیرا فالله اولی بهما. فلاتتبعوا الهوی ان تعدلوا: ای مسلمانان به عدالت قیام کرده وخاص برای خداوند شهادت دهید، اگر چه برعلیه خود شما یا والدین ودیگر اقرباءتان بوده باشد اگر آنها غنی باشند ویافقیر، خداوند نسبت به شما به آنها مقدم تراست. وخواهشات نفسانی تانرا متابعت نکنید که شما را از عدالت باز دارد.

٤ـ یا ایهاالذین آمنوا کونواقوامین لله شهداء بالقسط ولایجرمنکم شنآن قوم علی الا تعدلوا اعدلوا هواقرب للتقوی واتقواالله: ای مسلمانان برای خداوند به عدالت وحق بینی شهادت دهید وعداوت ودشمنی قومي شمارا سبب نشود که عدالت ننمائید عدالت کنید زیرا که عدالت به تقوا نزدیکتر است. واز خداوند باید ترس داشته باشید.

ازین قبیل آیات، به کثرت میتوانیم مثالهای تقدیم کنیم که همه، از آنها مقدار توجه قرآن کریم را به اقامت عدالت وعدم تقصیر را در آن نشان میدهدواز ما تقاضا دارد که حق اگر چه هایه ما واقرباء ودوستان ما بوده باشد باز هم نباید از آن تجاوز کنیم ودشمنی وعداوت دیگران سبب این نشود که از عدالت چشم پوشی کنیم. این او امر از رهگذری است که عدالت وحق بینی بزرگترین اساس متین است که زندگی وامور جهان بدون آن بنا شده نمیتواند.

ملاحظات:

این مبحث را با ایراد بعضی ملاحظاتی خاتمه میدهیم که در موضوع بصورت مستقیم دلالت دارد:

۱ــ شریعتی که دارای چنین مفکورهٔ عدالت اجتماعی بوده باشد سزاوار است که اورا بنام شریعت مثالی مسمی کنیم، که به تمام مردم بیك نظــر مــی بینند وایشان هــم درنزد او کــدام تفاوت نــــدارنــد وآمــر ومامــور، غـــنـــی وفقیرو ... همه یکسان بوده و در بین شان به عدالت حکم میکند.

وشریعت اسلام هیچ گاه به نسب، ثروت ودارائی ومنصب نظر نمیکند. و برای برتری دادن یکی بردیگری بجز ازتقوی دیگرمعیار ومقیاسی ندارد. خــداوند میفرماید: ان اکرمکم عندالله اتقاکم وحضرت رسول الله (ص) میفرماید لا فضـــل لعربی علی عجمی الابالتقوی. عرب را برعجم کدام فضیلتی بجزازتقوانیست. ودر پیشگاه این شریعت بجز ازعدالت مطلق، کدام چیزی دیگری ارزش ندارد. برابر ـ است که این عدالت در راه ثواب بوده باشد ویادرتطبیق عقاب. در روایات است که اسامه ابن زید که دوست وحبیب حضرت رسول الله (ص) بود در بارهٔ زنی از قبیلهٔ

بنی مخزوم که مرتکب فعل سرقت شده‌بود شفاعت خواهی کرد، حضرت رسول‌الله (ص) باهمه خوشبینی و لطف که بوی آن داشت برایش فرمود : ای اسامه آیا تو درعدم تطبیق حدود وقوانین خداوندی شفاعت خواهی‌میکنی ! ملت‌های پیش‌ازشما به این سبب هلاك وبرباد شدند که اگر درجملهٔ ایشان اشخاص مقتدر وصاحب‌نفوذ دزدی میکردند، حدود خداوندی را برایشان تطبیق نمیکردند . واگراشخاص کم‌قدرت وضعیف مرتکب این فعل میشدند حدرا بالای شان جاری میساختند . قسم به خداست اگر فاطمه دخترمحمد (ص) دزدی نماید دست هایش را قطع میکنم .

۲ــ قوانین وضعی، تحقق عدالت را تنها بین آن افراد وجامعه‌مطالبه دارند که قانون‌برای آنها وضع شده است‌اما دیگر جوامع وملل راقطعاً مدنظرنمی گیرند . ودیگران بهرحالت که بوده باشند باك ندارد . ومصداق این گفته‌را امروز در گذشتهٔ قریب مشاهده کردیم ودیدیم که دولت های مختلف مخصوصاً دول غرب به شرق چه ارتباط وعلاقه دارد . ولی قوانین شریعت اسلامی صبغهٔ عمومیت داشته و همه مردم را زیر نظر قرارمیدهد .

۳ــ اسلام بحیث رحمت ولطف خداوندی برای تمام عالم نازل شده است‌و کدام فرقی رامیان نژادها، رنگها، و طوائف مختلف قائل نیست . نه کسانیکه پیشتر بدنیا آمدندونه کسانیکه بعدموجود شدند. وهدف اسلام یك برادری جهانی و اخوت وهم آهنگی است. لذا اسلام را میتوانیم دین صلح وسلام هم نامیم .

پس جای هیچ شك وتردید نیست که قوانین آن قصداین اخوت رانمـاید و درپی برآورده شدن این هدف هم برآمده وعدل وعدالت، مساوات وحق‌بینی را در بین تمام مردم تطبیق کند. زیرا همهٔ‌آنها بندگان خدا بوده ودرحقوق وواجبات

مساوی و برابرند. خداوند درین باره درسورهٔ حجرات میفرماید: یا ایها الناس انا خلقنا کم من ذکروانثی وجعلنا کم شعوبا وقبائل لتعارفوا . ای مردم ماشمارا ازیك زن ومرد آفریدیم وبار به قبیله‌قبیله تقسیم نمودیم تاباهمدیگر تعارف حاصل کنید. وحضرت رسول اکرم (ص) در مشهور ترین‌خطابه های خود بنام‌خطبهٔ حجة‌الوداع چنین میگوید : مسلمانها باهم‌برادرند،خوردن‌مال یکنفربرای‌دیگر تنهادر وقتی‌حلال است که صاحبش به آن رضائیت داشته‌باشد ای‌مردم پروردگار شمایکی‌است وپدر شما (آدم) یکی است وهمهٔ شما ازحضرت آدم بوجود آمده‌اید . وآدم‌هم ازخاك بود، وبهترین شما درنزدخداوند متقی ترین شماست، وعربی‌برعجمی کدام برتری ندارد مگرازراه تقوی وپرهیزگاری .

طبیعت فقه اسلامی وخصوصیت های آن

فقه اسلامی ازکتاب خداوسنت رسول آن سرچشمه میگیرد. واین دواصل بزرگ ومقدس آن بشمار میرود، لذا وی دارای چنین محاسن،مزایا وخصوصیت هایی است‌که درطول تاریخ دردیگر قوانین ویا تشریعات وضعی دیده نشده‌است.و مرجع بعضی ازین مزایا وخصوصیت‌ها طبیعت خود این فقه بوده ، برخی دیگری هم مربوط به طریقی است که‌این‌شریعت دران روان میباشد. وباید‌هم‌درین خط‌السیر حرکت کند تابه آن هدفیکه منظورشارع است توصل ورزد. درین مقام محدود، دور ازامکان بنظر میخورد که ماتمام خصوصیت ومزایای‌بی‌نظیریراکه این شریعت دارد موردبحث وغورتام قراردهیم. بنابران مابه ذکربعضی‌ازآنها اکتفامیورزیم:

۱ــ اصول وپایه‌های عمومی شریعت ازوحی خداوندی است .

۲ــ تمهیدبرای تطبیق احکام به اساس احساس تدین واخلاق .

۳ـ شعور واحساس اجتماعیت ونوع دوستي .

٤ـ قابلیت تطور درهرزمان ومکان .

اصول عمومی این شریعت : اسلام وقتی آمد که اغراض تعالیم واحکام تمام ادیان سابقه ازبین رفته ویامورد تغییر وتبدیل واقع شده بود. ودرین هنگام عالم انسانیت بوجود آن سخت نیازمند بوده و آمادهٔ قبول کردن آن بود . و برای رسالت آسمانی که شامل همه افراد بشریت میبود، احتیاج شدید داشت، وبهچنان یك شریعت که برای آنها زندگی باعزت، کرامت وسعادت راتأمین کند، اشتیاق زیاد داشتند. واین کرامت راهم مخصوص یك نژاد، یك طائفه ویا یك زبان وقبیله معین نسازد تابرای همه مردم بجز از خدا، معبود دیگری نبوده باشد وتمام عالم زیر فرمان او گردد. بنا بران وظیفهٔ اسلام بیان عقائد حقهٔ بود که ادیان گذشته در اطراف آن اختلاف زیاد نموده وجهان را بهفرقه های مختلف ومتشتت تقسیم نموده بودند، و درپهلوی این عقائد هم باید چنان نظام هاوقوانین راوضع نماید کهبحال فردواجتماع مفید وثابت شود ومخصوصاً که نصیب ادیان گذشته درین ناحیه کمتر بود. که این نظام وقوانین را امروز بنام فقه یاتشریع اسلامی مسمی می کنیم .

لذا اساس این فقه عبارت است ازوحی خداوندی که این وحی راماهم در قرآن کریم وهم درسنت پیغمبر وی که جزاز وحی از نزدخود حرف نمیزند مشاهده می کنیم ودرین دو مصدر بزرگ به اصطلاح امروز انواع مختلف قوانین یافت میشود از قبیل قانون مدنی، تجارتی، جنائی، اساسی، اداری، بین المللی وباقي فروعات آنها.

هرفقیه ویاحقوق دان اسلامی در تمسك به این دومصدر یاد و اصل اساسی مقید می باشد که باید طبق نصوص آن حکم نماید ودر صورتیکه ظاهرا نصوص پیدا

نشود وی مکلف است که روحیهء عمومی ، مقاصد ومبادی عامه آنرا در نظر گرفته وبه‌عقل واجتهاد خود حکم نماید ، اینجا مجال برای اجتهاد وبکار بردن‌عقل ورأی پیدا میشود و از اینجا تعداد مذاهب فقهي واختلاف آن بوجود می آید ، در حالیکه تمام انواع قانون وضعي با اختلاف آن به اعتبار زمان ومکان، تعدد طرق، روش و کیفیت آن از وضع وعمل انسانیست واین خصوصیت (اصول آن وحی خداوندی است) فقه اسلامی دارای نتائج عالي ومهم میباشد که می توانیم ازان جمله به این نتیجه اشاره کنیم : احکام فقه اسلامی دارای چنان احترام وبزر گذاشت است که ابدأ آنرا نمیتوان در احکام قانون وضعي سراغ نمود. واین تفاوت‌به اعتبار اختلاف مصدر های آنها است. چه مصدر فقه اسلامی را وحی خداوندی تشکیل میدهد در حالیکه مصدر قوانین وضعی عقل و عمل انسانی است که گاه مرتکب سهو و خطا شده و گاهی هم به هدف اصلی مواصلت می کند، به‌همین‌لحاظ است که احکام شریعت از نعمت‌استقرار ودوام بر خوردار بوده وکسانیکه هم به آن عامل وپیرو هستند، دارای رضای نفسی واقتناع داخلی میباشند ، زیرا ایها میدانند که‌اصول واساسات‌فقه اسلامی از جانب آن خدای دانا وبا حکمتی است که همیشه مصالح بنی آدم را نسبت به هر چیز دیگر مد نظر می گیرد ودرهمه احوال تنها به معروف وامور پسندیده امور واز منکر وامور ناپسند نهی می کنند .

<u>تمهید برای تطبیق احکام</u> : درناحیهٔ تطبیق احکام آن اینقدر میتوانیم بگوئیم که هیچ قانونی بدون تنفیذ وتطبیق آن به‌نتائج مطلوب ومرام نهائی رسیده نمیتواند. واین التزام وپیروی هم

می یابد که از صمیم قلب و رضای وجدانی بوده باشد ، نه به سبب خوف وترس از احکام زاجره ، هیبت قضاه وخشم پولیس صورت بگیرد ، واین احساس وقتی بکمال میرسد که صاحب آن به عدالت قانون ایمان تام داشته ومعتقد باشد که شرع به اثر تطبیق این شریعت مردم را بدون اجر وپاداش نمی گذارد .

شریعت اسلامی این مرام را به آخرین کمال وغایت مطلوب آن بیان نموده است ، زیرا به اساس دیانت واخلاق پایه گذاری شده واین عبارات اخلاقی ودینی احکام اسلامی را برای مردم طوری ارائه میدارد که باید آنرا از اعماق دل تصدیق نموده ومورد قبول همه واقع گردد ، ودرین صدد کدام فرق بین مسلمان وغیرمسلمان نیست مابغرض وضاحت این مطلب امثله را بیان میداریم :

الف : هریك از همسایگان بردیگری حقوق وبالمقابل واجباتی دارند که می باید اداء گردد ، وگاهی اینطور میشود که این حقوق ازطرف یکی آنها غصب شده وبصاحبش تسلیم داده نمی شود وصاحب آن جهت استرداد مجبور میشود که به قضاء رجوع نماید . تامانند دیگر مشاکل و مسایل قضاء بین آنها فیصله کند وتطبیق وتنفیذ این احکام درین حالت به واسطه قوت قانون صورت میگیرد اما این فیصله مانع عداوت درمابین آنهاشده نمی توا ند .

ولی خداوندعلیم وحکیم که شارع به حق است ، به این آگاه است که طبیعت انسانی دارای غریزهٔ انانیت ونفع طلبی است بنابران حقوق یك همسایه را بردیگر همسایه بدرجه تاکید کرده که آنرا درپهلوی عبادت خدا ، وعدم اشراك به آن تذکر داده است طوریکه می فرماید، واعبدوا الله ولا تشرکوا به شیئاً وبالوالدین احسانا وبذی القربی والیتامی والمساکین والجار ذی القربی والجار الجنب ، یعنی

خداوند را به پرستید وهیچ چیز را به آن شریك وانباز نسازید ، وبه پدر ومادر ، صاحبان قرابت ، یتیمان ، مساکین وبینوایان وهمسایه‌های صاحب قرابت ، وهمسایه های بیگانه احسان ونیکوئی کنید . وحضرت رسول‌الله (ص) این‌معنی‌را دربه یاری احادیث تاکید نموده است چنان می‌فرماید ، همیشه جبرئیل‌مرادرحق همسایه وصیت میکرد حتی گمان بردم که اورا وارث مقرر خواهد کرد . وکسیکه به خداوروز آخرت ایمان دارد بایدکه همسایه اش را اذیت نرساندوکسیکه به خداوروزقیامت ایمان داشته باشد لازم است که همسایه خود را احترام نماید ، وبعد از آنکه فقهاء شریعت اسلامی درقرون مختلفه بوجود آمده واین حقوق را بیان ومزایا و ثواب ومفاد دینی ودنیوی آنرا شرح نمودند ، برای کسانیکه حقیقتاً به خدا ، کتاب و رسول آن ایمان دارند ؛ مجالی جز مسارعت دراداء این حقوق باقی نمی ماند ، ودین نه تنها به اداء حقوق همسایه حکم می کند بلکه امرمی نماید که‌آنرا احترام واکرام هم نمایند ، اگراین احکام درمحل تطبیق قرار گیرد کدام ضرورتی به قضاء باقی نمی‌ماند ، مگر کسانیکه قلوب شان ازقبول ایمان امتناع ورزیده ونفوس‌شان ازبخل وامساك وعدم اعطاء حقوق مردم مماوه باشد .

ب) درزکات هم مشاهده می کنیم که قرآن کریم تمهیدی برفرضیت‌آن اتخاذ نموده به این‌طور : که اولا درضمیر مسلمانان مزایای اداء زکات ودیگر صدقات مستحب‌راغرس وگفته است : که تادیه زکات ودیگر صدقه ها برای صاحبش خیر دنیا وعقبی است خداوند می فرماید ، خذ من اموالهم صدقه تطهر هم وتزکیهم بها .

احادیت زیادی هم درتشویق اداء زکات وصدقات مستحبه وجود دارد که عدم تادیه آنهارا گناه شمرده ودرعقوبت آن تشدد کرده است وسپس برای متصدق وعده داده است که خداوند درعوض آن خیر کثیری را برایش داد نیست. حضرت محمد صلی الله علیه وسلم می فرماید هرروز صبح دوملك (فرشته)ازآسمان فرود می آیند : یکی آن میگوید خداوندا، نفقه کننده را عوض بده ومال ممسك وبخیل را تلف نما.

ج-دفاع ازوطن وجهاد درراه خدا واعلاء کلمهء اسلام ازمقاصد عمدهٔ دین اسلام بشمار میرود . لذا دفاعیکه بمنظور پشتیبانی ازحق ونشر وپخش دین بوده باشد فرض گردید ،ولی درین صدد بمثل قوانین وضعی مجرد امر نبوده بلکه تجاویز دیگری هم اتخاذ شده است .

خداوند که به ظاهر وپنهان مخلوقات خود آگاهی کامل داشته ودروجود آنها غرائز مختلفی را که ازان جمله بخل وامساك دراموال وجان نیزشامل میباشد پیدا نموده وبه انواع مختلف به جهاد ترغیب وتشویق کرده است وبرای شان خاطر نشان ساخته که جهاد فی سبیل الله ازدنیاومافیها بهتر ومقدم تراست. واجرو پاداش آن درروز آخرت جنت میباشد. برای شرح این مقاصد آیات واحادیث زیادی وجوددارد.
خداوند میفرماید ،فلیقاتل فی سبیل الله الذین یشرون الحیاة الدنیا بالاخرة ومن یقاتل فی سبیل الله فیقتل اویغلب فسوف نوتیه اجراً عظیما ،یعنی مسلمان باید که درراه خدا باکسانیکه دربدل حیات اخروی زندگی دنیارا خریده واختیار میکنند جهاد کند، وکسیکه دراه خدا جهاد نموده برابراست که کشته شود ویا غالب گردد ما برای اواجروپاداش زیادی میدهیم ، ودر سورهٔ دیگری فرموده است : أن الله اشتری من المومنین انفسهم واموالهم بان لهم الجنه یقاتلون فی سبیل الله فیقتلون ویقتلون

وعداعليه حقافي التورات والانجيل والقران ومن اوفى بعهده من الله . به این معنی که خداوند جان ها واموال مسلمانانرا خریده‌تادر مقابل برای ایشان جنت رادهد، آن مسلمانان که درراه خداجهاد میکنند، دیگران را میکشند وخودهم کشته میشوند، این وعدهٔ راست وحقیقی است کــه خدا آنرا درتورات ،انجیل وقرآن نــوشته است وکیست که نسبت بخداوند به‌وعدهٔ‌خودوفـادار ترباشد؟ بعدازاین آیات به احادیث حضرت رسول الله (ص) گــوش فــرامیدهیم طوریــکه میفرمــا یــد :

خداوند برای کسانیکه درراه آن جهاد میکنند وشوق وعزم جهاد آنهارا ازخانهء ایشان‌خارج میسازد ، متکفل آنهاست که ایشانرا یابه جنت داخل سازد ویا اینکه به خانهء شان دوباره، بااجر، ثواب وغنیمت‌برگرداند . ودرحدیث دیگری‌میفرماید: صبح خارج شدن درراه خدا ویاشام برگشتن درراه‌آن بهتر است ازدنیا وازچیزی که دردنیا است :

این روش وطریقه‌درآماده‌ساختن مسلمانان وپیداکردن‌شعور واحساس‌نیك‌برای‌جهاد دارای‌تاثیر بسزای بود حضرت‌جابر ابن‌عبدالله‌روایت‌میکندکه : شخصی درغزوهٔ‌احدنزد حضرت رسول الله آمد وگفت : شما چه فکرمیکنید اگر من کشته شوم درکجا خواهم بود ؟ حضرت محمد (ص) درجواب گفت‌در بهشت، وی چند حبه‌خرمائیکه در دست داشت آنرابزمین انداخت سپس درجهاد ادامه داد تا آنکه شربت شهادت رانوش کرد .

دیگر احکام دینی ازقبیل‌حرمت‌سود ، نظام طلاق ، میراث ، اداء شهادت‌و غیره به‌آن قیاس گردد . اینست امتیازات فقه اسلامی .

امادرقوانین‌وضعی ، مثالی ازین‌امتیازات رایافته‌نمیتوانیم. وقوانین‌وضعی فقط این

صفت را دارند که هر شخصیکه میخواهد قانون جدیدی را وضع کند در اول آن مقدمهٔ را تذکر داده و سبب تألیف و طرق اسلوب و هدف آنرا مینویسد و بس .

تمهید برای احکام اسلامی که از امتیازات این شریعت است چه در قرآن وچه در احادیث وچه در آثار اصحاب کرام مـرامش قناعت دادن مخاطب بـه تأمین عدالت در احکام اسلامی والتزام این شریعت به تحقق این مفکوره است و قبول و تطبیق این شریعت سبب رضای خدا وپیغمبر خدابوده ، سبب کسب اجر وثواب در دنیا و آخرت است . ازین کرده عاملیکه براطاعت قانون انسانرا برانگیزد چه خواهد بود؟.

مفکوره اجتماعیت ونوعدوستی : این از امتیازات دیگر فقه اسلامی است که از بدو ظهور نشئت آن بملاحظه میرسد . یعنی ازچهارده قرن به اینطرف مردم به آن آشنائی دارند درحالیکه این وصف درقوانین وضعی در قرن نزده بظهور پیوست ومرام ازین اجتماعیت این است که روحیهٔ غالب آن مؤید روحیهٔ اجتماعیت است. زیرا هدف شریعت اسلامی اصلاح فرد و اجتماع است لذا روحیهٔ وی روحیهٔ اجتماعیت میباشد . ماکلمهٔ اجتماعیت را انتخاب کردیم نه کلمهٔ سوسیالیسم یا اشتراکیت را ، زیراکه این کلمه در عصر حاضر دارای مفهوم دیگر بوده وزیادتر درناحیهٔ اقتصادی ومالی مورد بحث واقع میشود ، وهدف ما از کلمهٔ اجتماعیت معنی ومفهوم وسیع تر وجامع تر است که ناحیهٔ اقتصادی وغیراقتصادی را دربرگرفته وشامل تمام حقوق وواجبات میگردد .

این مفکورهٔ اجتماعیت در عبادات ومعاملات تطبیقی که درحیات روزانه واقع میشود باتمام صراحت ووضاحت بملاحظه میرسد . واین هردو ناحیهٔ شریعت اسلامی ، دارای هدف بس عالی وارزندهٔ است وآن عبارت است ازصلاح ومفاد ، فرد و

اجتماع . ومثال ها درین باب واضح وصریح بوده و به سهولت درك میشود وكافی است که مابیك اشاره ازان‌ها مرور کنیم :

مثلا حکمت مشروعیت روزه ، نماز ، زکات ، حج ،حلال بودن بیع و ومعاملات مالی ، حرمت سود ، وشناختن حقوق همسایه ، وفابعهد ، تطبیق‌حدود به غرض حفظ نظم جامعه . ودیگر احکامیکه امرونهی نموده ،حلال و حرام را از هم تمیز میدهد .

بعد ازین نظرعمومی لازم میدانیم که‌بطور خاص به بعضی مثالهای‌محدود ومعین‌که دارای دلالت واضح به مفکورهٔ اجتماعیت ونوعدوستی باشد اشاره کنیم وبفهمانیم که صبغه وروش عمومی فقه اسلامی نوعدوستي وعدالت اجتماعی است .

الف : ازجملهٔ حقوقیکه شوهر بالای خانم خود دارد یکی هم حق اطاعت وفرمانبرداری است تاکه فلسفهٔ ازدواج که عبارت ازسکینت‌وآرامش‌روحی‌است ایجاد گردیده ومرامیکه از ازدواج درنظر گرفته شده بدست آید ولی این حق‌مقید برین است که باید دراستعمال آن کدام ضررغیرمشروع‌بزوجه نگردد . والاقاضی حق‌دارد که اورامنع نموده واز استعمال‌این حق‌جلوگیری کند . حتی بدرجهٔ که بعض حالات که زن ازطرف مرد ضرر بسیار می بیند حق دارد که طلب‌طلاق‌نماید . ازین جاست که خداوند میفرماید: فامسکوهن‌بمعروف اوسرحوهن‌بمعروف‌ولاتمسکوهن ضرارالتعتدوا ، زن‌هارا یابوجه معروف وپسندیده نگهدارید ویابو جه نیکو وپسندیده آزاد شان سازید . وآنها را به‌غرض ضرر رسانیدن که تجاوز برحقوق شان باشد نگه‌ندارید .

ب : اولیاء امور بالای رعیت خود حق دارند تاوقتیکه ایشان به امر خدا و مصلحت عموم‌ملت کار میکنند ازآنها اطاعت وفرمان برداری نمایند طوریکه درین

باره حضرت رسول‌الله میفرماید : اطاعت کردن اولوالامر وشنیدن کلام ایشان تاوقتیکه به معصیت وخلاف دین امر نکنند واجب است برابر است که مامورین ، آن اوامر را به پسندند ویا بدپندارند . اما درصورتیکه به معصیت وخلاف دین امر کرده شود ، شنیدن وطاعت آن لازم نیست . این حدیث خود اصلی است ار اصول حکم اسلامی که بدون شبهه ارزش بلند ومقام ارزندهٔ دارند .زیراوی باهمه ، اختصاریکه دارد ، تمام دقت ، سلطه وحقوق صاحبان حکم ومحکومین ویابه عبارت دیگر آمر ومامور را بیان میکند ودر پیروی ازین ارشاد حضرت پیغمبر مصلحت برای تمام ملت است.

ج ـ: ازابوعبیده ابن جراح روایت شده است: که جماعتی ازاهل بادیه نزد وی حاضرشده خواستند تا ازمال بیت المال که تحت تصرف اوقرار داشت برای شان بدهد ، وی درجواب گفت نه ، تاآنکه برای ساکنان شهردهم . زیراکسیکه میخواهد درآسایش بهشت بوده باشد باید که به جماعت پیوندد . و بمثل این ، حضرت خلیفهٔ پنجم عمر ابن عبدالعزیز که بعدالت معروف است برای یزید ابن حسین نوشت وگفت : عساکررابه اداء فرایض امر کن . وکمك مکان شهرهارا بر خود لازم گردان . وازاهل بادیه بپرهیز ، چه ایشان به مجالس مسلمانان حاضر نشده ونه درامکنهٔ که آنها اقامت دارند گشت وگذار میکنند .

راوی این دوخبر که ابوالقاسم ابن سلام نام دارد ودر سال ۲۲۴ هـ ق وفات نموده است میگوید این اخبار معنای آنرا ندارد که خلفاء سابق برای اهل بادیه کدام حقوق را قائل نشده ویاازفیء برای آنها حصهء نمیدادند. زیرا مقصد اینست که مثلیکه برای ساکنان شهرها ودیگرمراکز اجتماعی یك اندازه معاش معین مقرر کرده بودند، برای آنها این چیزرا نمیدادند، زیرا اهل شهر ها باهم یکجاشده در اجتماعات امور مهم مسلمین راطرح

ودر بارهٔ آنها غور وبحث‌مینمودند. ودر مقابل دشمنان باجان ها واموال‌خود حاضر بوده دفاع مینمودند. وبرای اقامهء حدود شریعت از هر نوع کمك خـود داری نداشتند. ودر روز های عید، جمعه وتعلیم ونشر فضیلت وخیر همیشه حاضر بودند. اهل بادیه تنها در اوقات شدت و تکلیف حق دارند که دیگر مسلمانها برای شان کمك نمایند. مثلا قحطی برآنها بیاید ، ویا که‌دشمنان دین علیه‌آنها تجاوز نموده ایشانرا مغلوب سازند .

د ـ امام ابو یوسف در معروف ترین کتاب‌خود بنام الخراج روایت‌میکند که در عهد خلافت حضرت عمر ابن الخطاب وقتیکه مسلمانان سرزمین های عـراق وشام را فتح نمودند وخداوند آنهارا متصـرف این زمین ها ساخت . یك جماعت کثیر از اصحاب کرام خواستند که زمین‌های مذکور همراه حـاصلات دربیـن مسلمانانیکه آنجارا فتح کردند توزیع گردد. لاکن خلیفهء عادل وباتدبیر مناسب دید که زمین های مذکور بدست صاحبان اصلی باقی بماند، بشرطیکه جزیه وخراج را همیشه دهند تا بمصالح عموم مسلمانان مصرف شود . این توفیقی بود که‌از طـرف خداوند نصیب این خلیفه گردید . طوریکه‌در اکثر اوقات اینگونه‌توفیق هانصیب او شده است .

شریعت اسلامی بدون تردید حق‌را بصاحبش میسپارد. وبرای او اجـازه میدهد تابطرق که‌شریعت برای او نشان داده است استعمال‌نماید . و نیز ازتمـام تعرضات خارجی اورا حمایت میکند ودر پهلوی این همه اختیار ها ، صاحب حق را از استعمال حق خود که در آن‌ضرری برای‌دیگران بوده باشدمنع‌میکند. بشرطیکه این ضرر نسبت به عدم استعمال ومحدودساختن صاحب آن بیشتر بوده باشد.واین

تطبیق قاعدهٔ لاضرر ولاضرار، وقاعدهٔ یدفع الضر الا کبر بالضرر الاخف است این قواعد صاحبان حقوق را مقید میسازد که باید در استعمال آن مصلحت خود و دیگران را مراعات نمایند.

ه - برطبق این قاعده فقه اسلامی برای شخص اجازه میدهد که در زمین دیگری مجرای آب (جوی) حفر نماید، تاکه‌زمین خودش راکه‌ازمنبع آب دور واقع شده آبیاری کند. واین وضع درقریه جات بوفرت دیده میشود. درین باره ابن آدم قریشی روایت میکند که‌ضحاك ابن خلیفهٔ انصاری دارای زمین بود که از سرچشمهٔ آب دور افتاده وتاوقتیکه جوی در زمین محمد ابن مسلمه حفر نمی گردید بزمین مذکور آب رسیده نمیتوانست. محمد ابن مسلمه از جریان آب وحفر جوی در زمین مذکور که ملك خودش بود ممانعت کرد، ضحاك نزدحضرت‌عمر ابن الخطاب حاضر وموضوع را شرح داد.حضرت‌امیرالمؤمنین به محمدابن‌مسلمه خطاب نموده فرمود : آیا درین مورد برای توکدام ضرری میرسد ؟ درجواب گفت نه خیر، سپس حضرت عمر برایش گفت . اگرمن مجرای دیگری پیدا کرده نتوانم ازبالای شکم تو این‌آب را جاری خواهم ساخت. وچیزیراکه میخواست حکم کرد.— ودرین حکم مصلحت هردوجانب بود زیرا دربعضی روایات ذکر گردیده که حین امتناع محمدابن‌مسلمه برپیشنهاد ضحاك برایش گفته بود که تو ازین جوی بطور همیش آب خواهی نوشید .

امثال این گونه روایات بسیار دیده میشود که‌اگر خواسته باشیم نمونه‌های‌را هم تذکر خواهیم داد. ولی برای اثبات مفکورهٔ اجتماعیت و عدالت اجتماعی در اسلام این مثال ها کافیست . واین روحیهٔ عمومی شریعت اسلامی‌است که درقرآن کریم، سنت حضرت رسول اکرم (ص) وآثار واقوال اصحاب کرام‌بکثرت‌مشاهده

میگردد. واین‌هم از لحاظیست که شریعت اسلامی تنها مصلحت فرد را مدنظر نگرفته بلکه منافع اجتماعی را دراوسع حدود آن مراعات می کند.

این است حکم شریعت اسلامی درین ناحیه. اما درقوانین وضعی که از صنع بشراست مراعات ناحیهٔ اجتماعیت بنظر نمیخورد. بلکه روحیهٔ عمومی در آنها روحیهٔ حاکمیت فردی است. برای اثبات این مدعا قانون مدنی فرانسه را که درسال ۱۸۰٤ م یعنی ده قرن بعداز آمدن اسلام صادر شده است مثال می‌آوریم :

این قانون نتیجهٔ انقلاب فرانسه بود که هدف اولی ونهائی آنرا، آزادساختن افراد ازقیود ودیگر تکالیف تشکیل میداد . این قانون بوجود آمد، تابفهماند که انسان ازنگاه انفرادی، دارای حقوق طبیعی است که این حقوق بدرجهٔ قداست میرسد. لذا برخورد کردن وتجاوز به آن راولو که به مصلحت مجموعی بوده باشد اجازه نمیدهد. ازینجاست که رجال بزرگ وقانون دانان جهان میگویند : این قانون ازقوی ترین روحیهٔ فردی حقوق انسان برخوردار است. که حقوق افراد راتقویه وآنرا حمایت مینماید. وبه فرد از نگاهی مینگرد که در زندگی رول وی ازهمه مهمتر است نه به این اعتبار که اوجزء است از کل که جماعت است. واین قانون چنین نتیجه داد که انسان دارای حقوق مطلقه وبدون قیدوشرط میباشد وصاحبش دراستعمال آن حریت کامل داشته واگر درضمن این استعمال کدام ضرری هم بدیگران برسد وی مسئولیتی ندارد .

ازحق چشم پوشی نمیکنیم که درمابعد، تطورهای باارزشی عرض وجود کرد که بر قوانین نیز بی تأثیر نماند وبه اثراین قوانین به افراد طوری متوجه شدند که آنها عضوی ازین جامعه اند وازینجا محدود ساختن حریت آنها دراستعمال حقوق شان شروع شد. اماپسانها نظریات سوء استعمال حقوق بوجود آمد .

با آنهم حقیقتی که اثبات نمیخواهد این‌است که روحیهٔ شریعت اسلامی در حفظ حقوق فردی و تقیید آن که به‌خود فرد صاحب حق ضرر نرسانیده و به‌مصلحت اجتماع است دارای نتائج مثبت ومعقول بوده ونسبت به قوانین وضعی دارای مرام عالی وافق نظر وسیع است.

به عقیدهٔ ما این فرق واضح مابین شریعت اسلامی و قوانین وضعی به فرق اصلی که اساس حقوق فرد را در شریعت وقانون تشکیل میدهد رجعت داده‌میشود . ویابه عبارت دیگر مرجع این فرق همان فرق اساسی در حقوق افراد ازنگاه شریعت وقانون است .

قانون دراول امرحقوق افراد راحقوق طبیعی دانسته میگویدکه فرد مالك‌آن حقوق بوده وطوریکه خواسته باشد دران تصرف میکند. لذا اگراستفادهٔ‌سوء نماید کدام با کی ندارد. اماشریعت اسلامی ازاول میگوید که‌خود فرد وچیزیکه بنام حقوق بوی ثابت است همه وهمه ملك خداوندی است، که برای بندگان اعطاء نموده. واعطاء این حقوق‌هم برای افراد عبث نبوده بلکه برای تحقق یك غرض و غایت حکیمانه است که آن عبارت استار تحقق ومنفعت فردواجتماع. ازینجاست که تقیید استعمال حقوق ومراعات مصلحت دیگرافراد وهمه ملت دراستعمال آن یکی ازمبادی بزرگ شریعت اسلامی است که‌از اولین وقت پیدایش آن‌محل رعایت وتطبیق قرار گرفته .

قابلیت تطور فقه اسلامی درهرزمان ومکان : هرنوع فقه وقانون باید در طبیعت، اصول، ادوات ووسائل طوری باشد که قابلیت تطور را درهرزمان‌ومکان دارا باشد . تا که صلاحیت بقا را پیدا نماید . فقه اسلامی دارای همه این خواص

است. بهمین اساس اومتطوربوده ویك دین جاویدانی وپایدار است. کسانیکه در تاریخ فقه اسلامی مطالعه دارند، میدانند که این تطور از ایام خلفاء راشدین شروع شده‌واگر فقهاء اسلامی طوریکه لازم بود، به آن قیام‌وبه‌خدمات گذشته‌گان اکتفاء نمی ورزیدند، امروز جهان‌اسلام هیچ گاه‌به قوانین غربی مراجعه نمی کرد، ونه به آن احتیاج حس مینمود. امامتأسفانه امروز جهان اسلام به حالت درآمده که قوانین ومقررات زندگی خودرا ازغربیها میگیرند. وخودرا چنان وانمودمی‌سازند که‌آنها ملتی اندکه از خود مبادی واصول اساسی‌ندارند، درحالیکه شریعت اسلامی واحکام پاك آن طوری طرح شده که درجهان تاحال نظیرآن دیده نشده ودرآینده هم دیده نخواهد شد. ما ازخداوند استدعاداریم‌تافجر جدیدی رادرعالم اسلامی استقبال کنیم که با استقلال تام این شریعت مورد تطبیق قرارگیرد. واین مامول وقتی است که ما دوباره به شریعت اسلامی برگشته وبه مبادی وارزشهای انسانی آن‌متوجه شویم.

وسائل تطور فقه اسلامی بسیار است امامهمترین آن اجماع، قیاس، مصالح مرسله ولزوم مراعات وعادات نیك بادر نظرداشت شرائط خاص است. این‌مبادی‌و اصول درزمان های گذشته در تشریع اسلامی نقش عمده ورول بسزای داشت و امروز اگر به آنها اعتناء شود عین همان تأثیر رادارا‌هستند. وبه این‌اساس‌فقه‌اسلامی بعدازآنکه مدتی درتوقف وسکون بود. دوباره بسوی‌انکشاف‌وپیشرفت‌حرکت کند. این مختصر گنجایش این راندارد که همه اصول این‌شریعت راباتطور آن درعصر حاضر، مورد شرح و بسط قرار دهیم. لاکن به یك اصل آن که اجماع است اشاره نموده و اکتفاءمیکنیم. مابه فضل این مصدر خصب وغنی میتوانیم فقه اسلامی را بادر نظر داشت مسائل شرعی وروحیه عمومی دین طوری‌منظور سازیم که جمیع مسائل عصر، ومشاکل اجتماع امروز را در برگرفته وحل کند.

وحکم خداوندی هم دربارهٔ آن ها دانسته شود. در قدیم الایام گفته میشد که اجماع فقهاء ومجتهدین در مسئلهٔ از مسائل دین عملا متحقق شده نمیتوانست زیرا فقهاء در ممالك مختلف متفرق وپراگنده بودند واجتماع همه آنها در یك مکان به غـرض ارائهٔ آراء متعذر به نظر میخورد . اما امروز زمانه تغییر کرده و وسائل مواصلاتی واسباب حمل ونقل دور را نزدیك ساخته است بنابران اجتماع علماء از اطراف مختلف ممالك اسلامی به سهولت وآسانی صورت گرفته میتواند. تا مسائل مختلف ومشاکل عصر حاضر در آن طرح وبحث شود. طوریـکه در کنفرانس ها واجـتماعـات بین المللی امروزی این وضع مشاهده میشود.

وجوب تأسیس انجمن برای فقه. اینجا لازم می بینیم که انظار وتوجه مسئولین مؤسسات وکنفرانسهای اسلامی ودیگر دستگاهای رسمی وغیر رسمی را کـه به مسائل جهان اسلام علاقه دارند متوجه سازیم که وقت این رسیده که درپهلوی دیگر انجمن ها انجمن دیگر بنام انجمن فقه اسلامی تاسیس وبه فعالیت آغاز کنند.

مطالعه وبررسی فقه اسلامی طوریکه ما خواستار آن هستیم وغایتی که ازین مطالعه توقع داریم امریست که تحقق آن بدون تأسیس این انجمن که ماچندین سال به این طرف به آن دعوت میکنیم دور از امکان بنظر میخورد. زیرا اگر توجه به زبان عربی ازین لحاظ بوده باشد که وی زبان قرآن خدا واحادیث رسول آن است توجه واهتمام به شریعت خدا ورسولش باید بیشتر وزیاد تر باشد . ولازم است که این مفکور مورد توجه واهتمام بوده واز طرف افراد، جوامع ودولت های اسلامی تائید وتقویه گردد.

جای تأسف وخجلت است که ما می بینیم دول غرب، به این فقه اسلامـی که صبغهٔ خلود وهمیشه گی دارد اعتناء واهتمام مینمایند وبرای مطالعه وبحث بیشتر

آن مجالس را درغرب وشرق تشکیل میدهند. ونماینده های ممالك اسلامی را در آن مجالس دعوت میکنند وماهیچ گاهی بهفکر نشدیم که چنین مجالس را تشکیل دهیم واجانب را که بهاین‌فقه‌علاقه دارند دعوت نمائیم واین انجمن مرکب ازعلماء اسلامي وهم از قانون دانان باشد، به آن شرطیکه علماء اسلامی در تمسك به فقه وامانت وعدالت مشهور بوده، علماء قانون وضعی دارای امتیازعاطفه‌دینی ورغبت به نهضت این فقه باشند، بهاین ترتیب این انجمن میتواند که خواسته های ما ودیگر راغبین را که بودن فقه اسلامی اساس قوانین عصر حاضر است برآورده‌سازد: وهم چنان این انجمن میتواند که تمام مسائل ومشاکل عصریرا که مادر آن حیات بسر می‌بریم از قبیل مسئله بانک ها، شرکت‌ها، انواع بیمه ها با اختلاف واعمال وخصوصیات هرکدام آنها مورد غور وبررسی قرار دهد. واین انجمن بتواند با تمام جدیت در تطور فقه اسلامی بکوشد واو را درپرتو تعالیم قرآن واحادیث ومبادی فقه اسلامی واصول آن وخصوصا اجماع، صلاحیت تطبیق دهد. واین فقه که در روز گار اول که زمان مجدو اوج آن بوده توانست ازین وصف برخوردارباشد ودرین زمان احتیاج زیادتر حس میشود که بتواند نتائج مثمر وبا ارزش بار آورد.

وبعد: باوجود طوالت سخن لازم می‌بینیم اظهار داریم که اگر حقیقتاً نهضت شریعت اسلامی را خواسته و در صدد این باشیم که وی منبع اول قوانین عصر باشد وهمه مشاکل جدید را در پرتو آن حل وفصل نمائیم لازم است که ما به طرز حکم وفقه اصحاب وتابعین مراجعت کنیم و ببینیم که آنها هیچگاه در برابر نصوص فقهی که محتمل چندین معنی وتاویل برد موقف جمود وخاموشی‌را اتخاذ نمیکردند. بلکه آنها با درنظر داشت روحیه عمومی شریعت، تفسیر وتأویل مینمودند. واین از جمله معروفترین عوامل اختلاف فقهاء است. وباید در استنباط

مطلب ازین نصوص طریقه وروش ایشانرا پیروی کنیم.طوریکه مثال ملحق به این بحث روش ایشان را روشن میسازد.اگر ما به این مطلب برسیم حقیقةً راه راست ومستقیم را در یافته وبه آن روان هستیم وبه غایت وهدفیکه داریم حتماً میرسیم وخداوند ما را به راه حق وراست هدایت میکند.

فقه اسلامی وقوانین غرب

اول ــ قانون روم

طرح مسئله: راجع به اصول ومصادر شریعت اسلامی تا اینجا بحث نمودیم وگفتیم مصدر آنرا کتاب الله وسنت رسول آن تشکیل میدهد وهمچنان ازطبیعت وخصوصیت های این فقه امثلهء را تذکر داده بیان کردیم که باداشتن این خصوصیت ها شریعت اسلامی بالای قوانین وضعی-چه درقدیم وچه درعصر حاضر- امتیاز وبرارنده گی خود راثابت میکند.واین امتیازات وخصوصیت های وی با آنکه در هر زمان قابل تطبیق است با روحیهء عمومی ومقاصدوغایهءدین همبستگی کامل دارد.

بعد ازین شرح وبیان -اینجا سوالی بوجود می آید که آیا فقه اسلامی از قوانین روم متأثر شده است یاخیر؟زیرا مسلمانان درهنگام فتح به بسیاری از ممالکی داخل شدندکه قوانین روم در آنجامروج بود، مخصوصاًدر سرزمین های شام و عراق ، و این هم در نزد ماثابت است، که یك عده احکام فقهی به اساس عرف استوار است واین ممالك از خود دارای عرف،رسم ورواج ،وقوانین بود وسبب دیگری هم موجود است،وآن عبارت است از مشابهت مابین بعضی قواعد قانون روم و قواعد فقهٔ اسلامی ومخصوصا که قانون روم از حیث زمان و وجود نسبت به شریعت اسلامی پیش بود.اگر به این قول بوده باشیم که تأثیرحتمی ولازمی

است پس باید که اولی بر دومی تأثیر نماید. این است طرح مسئله که در اطراف آن سخنان زیادی در زمان قدیم وفعلی گفته‌شده ومستشرقین ورجال بزرگ قانون در غرب درین باره قلم فرسائی های کرده اند. مادر حالیکه این مسئله مختلف فیها را اینجا طرح میکنیم تحت تأثیر مفکور های سابقه واقوال گفته شدهٔ موروثی نرفته، ومقصدی جز رسیدن به حقیقت وبیان واقع نداریم، تاکه باحثین وعلاقمندان موضوع به آن قناعت نموده وعقول ووجدان جهان که بجز از حق چیزیرا نمیخواهد مستریح شود.
لذا اولا این مفکورهٔ بعضی علماء غرب را عرضه میکنیم که گفته اند: فقه اسلامی از قانون روم متأثر گشته وطبعاً به این گفته خود دلیلی هم دارند. سپس آراء برخی دیگري را که این تأثیر را نفی میکنند تقدیم داشته ودر دلائل ایشان نیز دقیق می شویم.

واخیراً چیزیرا که ما درین موضوع حق وواقعی می بینیم بابیان اصول ادلهٔ مادی، عقلی ومنطقی بیان میکنیم تاکه ادلهٔ مذکور نقد مارا تثبیت نموده وعامل بزرگ به تسلیم شدن گردد.

بهتر میدانیم که این مشکله را بنا بر دوعلت ذیل کمي به تفصیل شرح دهیم:
۱ــ اکثر چیزهائیکه درین‌صدد نوشته شده است خواهان دقت وفحص بوده ومی‌بایست که براساسات علمی استوار می بود ویك تعداد بیشتری مردمیکه درین مسئله بحث کرده اندازاغراض وخواهشات شخصی ونفسی خود درانجات داده نتوانسته اند. واین دوچیزیست که هردوی آن سبب میشود که باحث از دقت وقضاوت عادلانه دورشده وازرسیدن به حق فاصله بگیرد.

۲ــ مفکورۀ تأثر فقه اسلامی از قانون روم آنقدر ها شیوعیت یافته که حتی درمؤلفات علماء اسلامی هم بنظر میخورد ، وخوانندگانی هم دارد لذا لازم می بینیم که موضوع را طوری دقیقانه بررسی کنیم که اثری ازین مفکوره دردل خواننده ها عموماً ومسلمانان خصوصاً باقی نماند . واین وقتی است بدانند که این مفکوره غلط ودور از واقعیت بوده وکدام دلیل براثبات آن وجود ندارد .

مفکورۀ تأثر : مفکورۀ که مسلمانان درناحیۀ قانونی ودیگر نواحی فکری ونهضت تحت تأثیر دیگران واقع شده اند مفکوره است که اکثر مستشرقین که عقلیت های اسلامی واصول واساسات آنرا مطالعه ودران باره بحث نموده اند بوجود آمده واکثر از نویسنده گان اسلامی به آراء این عده مستشرقین نیز تمسك کرده اند . واین تمسك ایشان گاهی به اساس یك تقلید محض بوده وزمان هم به اساس قناعت شخصی آنها صورت گرفته است . باآنهم ماهیچ نویسندۀ مسلمان را ندیده ایم که طوریکه مستشرقین درین ناحیه ازمبالغه ومغالات کار گرفته اند ، وی درین مفکوره بدرجه آنها مبالغه کرده باشد . زیرا آنها تااندازۀ ازغلو کار گرفته اند که قانون روم را یکی ازمصادر فقه اسلامی قلمداد نموده اند . واین کاربدون کدام دلیل وسند بوده ودرعین حال دلیل عدم معلومات به اصول واساسات فقه اسلامی بشمار میرود . ارجمله مستشرقین که به تأثر وتأثیر بوجه اعتدال اعتراف دارند میتوانیم گولد سهیر مجارستانی ودی بارهولندی را نام ببریم طوریکه دومی درکتابش بنام تاریخ فلسفه دراسلام میگوید : بعد ازآنکه مسلمانان ممالکی را که دارای مدنیت های قدیمه بود فتح نمودند ضرورت ها واحتیاجاتی پیداشد که در اسلام سابقه نداشت ، ودرامور زندگی عرب ها (مرام مسلمانان اولیست) عادات

ونظام های جای گزین شد که فقه اسلامی در آنباره ارشاد دقیقانه نداشت ودرسنت هم کدام نصی ولو بطریق تاویل دیده نمیشد که راه معالجهء آنرا بیان دارد ووقائع جزئی روز به روز درتزاید بود ودر آنها کدام نصی هم وجود نداشت ومسلمانان هم مجبور بودند که دروقائع مذکور حکمی داشته باشند. واین حکم برابر بود که به عرف توافق میداشت ویاکه ادراك وعقل شان براه خیر وفضیلت آنها را رهبری مینمود. وقانون روم که درمدت زیادی حاکمیت داشت درممالك شام وعراق درین ناحیه تأثیر زیاد داشت واین دو (عراق وشام) ازجملهٔ ممالك تحت تأثیر امپراطوری روم بود.

ازجمله کسانیکه درین ناحیه ازغلو وافراط کار گرفته اند حتی آراء شان به اندازهٔ است که ازبی دلیلی وعدم حجت قابل تحقیر واستخفاف میباشد یکی هسم مستشرق ایماس است. او گمان میکند که شریعت محمدی بجز ازقوانین امپراطوری روم شرقی چیز دیگری نمیباشد که مطابق به احوال سیاسی عرب ها درآمده است.

این رای حقیقتاً قابل تعجب است زیرا این قول ازشخصیکه بسیار معلومات ناچیز درتاریخ داشته ویادارای فهم وبصیرتی درناحیهء عقلیت اسلامی باشد ویاصاحب چنین داراکی باشد بفهمد که قرآن کریم وسنت رسول درتشریع وتمدن اسلام در نواحی وجوانب مختلف فکری وحیاتی چه تحول وچه مفاهیـم جدیدی بمیان آورده است سرنمی زند.

نقد این آراء: آنانیکه به این مفکورهٔ غلط ودور از صواب قول کرده اند کدام اسنادی بجز این ندارند که درمابین فقه اسلامی وقوانین روم بعضی شباهت های

موجود است و سپس التقاء وتداخل برخی از عادات و عرف ، وقوانین در زمینه نیز وجود دا د .

لاکن سخن اینجاست که این مشابهت موجود اگرچه به پیمانهٔ زیاد هم باشد آیابه تأثر یکه اینهامیگویند دلالت دارد ویاخیر؟ ویاکه فقه اسلامی بجز ازقانون روم چیزی دیگری نیست مگر بایك اندازه تعدیل وتغییر در بعضی نواحی آن ، طوریکه ایماس به این نظریه بوده واین جرئت عجیب راعلیه علم وتاریخ روا داشته است .

پاسخ این دوسوال بدون شك وشبهه نفی مطلق است . چه قضیهٔ صحیح که علم الاجتماع اثبات نموده وواقع وحقیقت هم آنرا تائید مینماید، این است: وقتیکه دونوع تمدن که یکی آن ازملت غالب ودیگری آن ازطایفه مغلوب بوده باشد باهمدیگرملاقی شوند اگر تقلیدصورت بگیرد، ازطرف ملت مغلوب صورت میگیرد نه از جانب ملت غالب. زیرا مغلوب به تقلیدملل غالب حرص دارد. طوریکه این مطلب راعلامه ابن خلدون (پدر علم الاجتماع) در کتاب معروف خود بنام مقدمه به اثبات رسانیده است. باز این مشابهت در احکام قانونی ویادردیگر نواحی فکری یك امر طبیعی است که در بین همه ملل وجود دا د وکدام فرقی مابین مسلمین و رومی ها ودیگر ملت ها وقبائل مختلف وجود ندارد. وطوریکه دیده میشوددر فلسفه و دیگر نواحی فکری یك مشابهت در مابین آنهاموجود است . وبمجرد این مشابهت نمی توانیم حکم کنیم که این ملت ازملت دیگری اخذ کرده است ونه برعکس آن، بلکه ممکن است مرجع این مشابهت طوریکه معروف است عقل انسانی باشد زیرا عقل سلیم انسانی در اکثر الوان تفکیر ونتائج آن دارای مماثلت میباشد. واین پدیدهٔ عمومی ضرورت به اخذ وتقلید ندارد وبه عقیدهٔ ماهمه این امور از بدیهیات است که انسان درفهم، ادراك وقبول آن محتاج کدام تکلیف نیست .

اینجا باز سوالی بذهن خطور میکند که آیا مسلمانان طوریکه به فلسفهء یونان معرفت داشتند به قانون روم هم معرفت داشتند یاخیر؟ جواب نفـــی مطلق است زیرا مسلمانان فلسفهء یونانی را بزبان عربی ترجمه نموده ازان مستفید شدند وایشان به این فعل شان هم افتخار مینمودند ودرین صدد خودشان هم مجهودات فلسفی را بر مجهودات فلسفهء یونان علاوه کردند. واکثر از نظریات وآراء آنها وغیره علماء سابقه را تغییر دادند، واین کار ها را بغرض انجام دادند که بفلسفهء مذکور احتیاج داشتند، اما در ناحیهء فقه وتقنین هیچگاهی احساس ضرورت ننمودند که از دیگران تقلید و اخذ کنند. زیرا درنزد شان کتاب الله وسنت رسول الله وآثار اصحاب کـــرام وجود داشت که ایشانرا از استمداد واستعانت از بیگانگان مستغنی می ساخت. واین قضیه نزد همه مشهور است که هیچ یك از علماء ازان انکار ندارند. اگر بـــرخلاف گفتهء ما واقع میشد تاریخ یك کتاب ویا یك رسالهٔ را برای ما نقل میکرد که از زبان روم به زبان عربی نقل ویا ترجمه شده باشد، ویاکم ازکم اصطلاحی از اصطلاحات این قانون در کتب فقه اسلامی نوشته میشد. طوریکه بسیاری از افکار ادبی فارس وعلمی وفلسفی یونان را نقل کرده وبما بیادگار گذاشته اند. بلکه برخلاف، قانون روم از فقـه اسلامی متأثر وازان مستفید شده است. ودرمهد نهضت اروپائی این تأثیر بیشتر بوده زیرادرین عهد ثقافت اسلامی که بزرگترین عامل آن نهضت، بشمار میرود به اروپانقل شده بود ومامثالهای را درآینده تذکرخواهیم داد.

واخیراً میتوانیم بگوئیم که اتصال وتماس مسلمین به بیگانگان و باشندگـــان مختلف ممالك مفتوحه بدون شك وشبهه دارای تأثیر فراوان بود، چه ایشان درین ممالك به عرف وعادات، وقوانین متنوع مواجه میشدند. مگر این تأثیر زیادتر در وقائع، مسائل ومشاکل قانونی بود ومسلمانان این مسائل را کوشش میکردند که از

طریق شریعت حل وفصل شود بنابران توسط احکام شرعی آنهارا حل نموده وبـه اصول اصلی واساسی آن اتـکاء میکردندزیرا این فقهاصول‌حوادث ووقائع مختلف ومتجدد را در بر گرفته ودر هر زمان و مکان صلاحیت تطبیق را دارد .

نفی این تأثـر: اینجامجال بحث را خیلی هاوسیع می بینیم‌زیرامابه فرضیه‌ها وظنون اکتفاء نمی‌کنیم بلکه به واقعیت مینگریم که از اصل وطبیعت قانون روم وفقه اسلامی اتخاذ شده تاکه سطحی بودن مفکورهٔ آنانیکه به‌تأثر فقه اسلامـی از قانون روم رفته اند ثابت شود .

جمهور قانون دانان اسلامی بعد از بحث ومطالعه چنین نتیجه گرفته اند کـه فقه اسلامی از قانون روم متأثر نشده است وبعضی ازمستشرقین که‌براه حق‌هدایت شده اند نیز بعداز بحث ودقت ودر حالت تجرد از خواهشات و اغراض نفسانـی به‌عین نتیجه رسیده اند. از جملهٔ استادان ما هر مسلمان که‌در ساحهٔ قانون شهرت بسزائی دارد یکی دوکتور علی‌بدوی مصری است وی بحثی را در مجلهٔ قانون و اقتصاد شماره پنجم سال ۱۹۳۱م به‌عنوان بحث های در تاریخ شرائع اختصاص‌داده وبه این نتیجه رسیده که فقه اسلامی در قسمت بحث وعمق تفکیربه‌آخرین ذروهٔ خود رسیده‌است. اما بعضی ازعلماء غرب برای خودشان اجازه داده اند گمان کنند که شریعت اسلامی از قانون روم گرفته شده است در حالیکه این شریعت کاملاً دارای استقلال است برابراست در ساحهٔ قانون مدنی بوده باشد ویا قانون جنایـی بنا بر دلائل ذیل :

۱ ــ در قانون روم نظامهای پیدا میشود که‌در فقه اسلامی هیچ‌وجودندارد. مثل نظام سلطهٔ پدری وسیادت زناشوهری ونظام تبنی (اولاد گرفتن) در حالیکـه

نسبت آن طفل معروف و معلوم هم بوده باشد.ووصی گرفتن بزن تااندازهٔ که بدون اذن وصی نمیتواند تصرفی را دارا باشد .

۲ ــ نظامهای درقانون اسلامی دیده میشود که در قوانین روم اثرش هم پیدا نمیشود . مثل نظام وقف، شفعه وموانع از دواج به سبب رضاعت.

۳ ــ اختلاف بسیاری ازقوانین مشترکه در بین آنها مثل : نظام ازدواج که در قانون روم عدم تعدد بودهٔ ودر اسلام نظام تعدد جواز داده شده است و نظام میراث که در قانون روم مردوزن یك برابر حصه می گیرند . و در اسلام برای زن نصف حصهء مرد داده میشود ونظام طلاق کهدر نزد رومی ها زن و مرد هردو در آن حق دارند امادر اسلام تنها حق مرد است وبس .

وهمچنان در ساحهء قانون جنائی ، استقلال فقه اسلامی نه تنها وضاحت تام دارد بلکه بردیگر قوانین قدیم وجا ید امتیاز وتفوق راهم دارا است ومامثال های را تذکر میدهیم :

۱ ــ نظام احتساب: واین یك وظیفهء اجتماعیست کهشریعت اسلامی آنرا از آوان نزول باخود آورده است ودر عصر حاضر وظیفهء که نزد یك به آن بوده باشد میتوا نیم خارنوالی هارا نام ببریم .

۲ ــنظام عقوبت به تعزیر : وآن عبارت است ازتفویض نوع ومقدار عقوبت به قاضی ، وقاضی طوریکه مصلحت می بیند بادر نظر گرفتن ظروف وشروط جرم ، وحالت نفسی متهم ومیل آن بجرم وغیرهمناسبات ، عقوبت را تعین میکندواین نظام است که بجز از فقه اسلامی دردیگر قوانین هیچ وجود ندارد . وامروز علماء بزرگ علم الاجرام مردم رابه آن دعوت میکنند تاهمان مرامیکه از عقوبت مدنظر گرفته شده متحقق گردد .

ازمقابله کردن قوانین ساحهٔ مدنی وجنائی ، این دونتیجهٔ ذیل بدست می آید.

۱ — لازم است بگوئیم که : فقه اسلامی در پیدایش و وجود ، دارای استقلال کامل بوده واز قانون روم چیزی را اقتباس واخذ نکرده است واینکه بعضی از علماء غرب اورایکی ازمصادرفقه اسلامی میدانند بجزازوهم وخیال چیزی دیگری نیست. بلکه درست است اگر ما بگوئیم که شریعت اسلامی وقتی عرض وجود کرد که دولت روم منقرض شده و ازبین رفته بود . وزمان استعمال قانون آنهاهم ازبین رفته وزمانه کاملاً تغییر ، وافکار وعقول دیگری درآن قانون کار گرشده بود .

۲ — فقه اسلامی مشتمل برچنان اصول ومبادی است که درتهذیب افکار ، وسعت جهان بینی وغیره موضوعات حیاتی ازجدیدترین قوانین کمی نداشته بلکه در اکثر نواحی برتری وامتیاز خود را ثابت ساخته است ونیزدارای چنان نظامهای جنائی است که درقانون جنائی روم بنظر نمیخورد .

برخود حق میدهیم علاوه کنیم که: فقه اسلامی دراکثر مبادی واصول خود نسبت به قانون روم سبقت جسته تفوق خود را نشان داده است : از قبیل مبدأ انتقال ملکیت بیکی ازعاقدین بمجرد حصول رضاء ازدوطرف عقد ، ودرین صدد دیگر ضرورت به کدام نوع اجراآت رسمی وشکلی دیده نمیشود اما قانون رومی آنهارا لازم میداند . ویا مبداء احترام ارادهٔ متعاقدین به عقود وشروطیکه به آن اتفاق کردند . ویا مبداء جواز نیابت یك شخص ازشخص دیگری بنام وکالت وغیره .

این مبدأ نیابت در قانون قدیم روم مجهول بود ، امابعد از گذشت زمان بسیار ، وتحمل تکالیف آنرا درقانون گنجانیدند . طوریکه درقانون سابقهٔ فرانسه نیز مجهول ونامعلوم مانده بود . اما فقه اسلامی به مبدأ نیابت از اولین صبح وجود خود

اعتراف داشته وآنرا به يك حدود وسيع وساحهٔ فراخ اجازه داده . لذا حق داريم اظهار كنيم طوريكه دوكتور شفيق شحاته كه يكى از رجال بزرگ وقانون‌دان مسيحى مصرى است در كتاب خود بنام حقوق وجائب درشريعت اسلامى اظهار داشته است كه : يك نااميدى مطلق ومأيوسيت تام دامن گير كسانى شده كه‌چه‌درزمانهاى‌قديم؛ وچه درعصر حاضر ميگفتند كه شريعت اسلامى از قوانين روم استمداد جسته است .

نظريهٔ يك مستشرق منصف : بعد ازين بيانات وبعدازآنكه‌درين‌موضوع‌درايام قديم وعصرحاضر مشاجرات و گفتگو هاى‌صورت گرفته بودحق وحقيقت‌ظاهرشد وبه اثبات رسيد كه فقه اسلامى بصورت مطلق از قانون روم وسائر قوانين متاثر نگرديده وكاملا داراى‌استقلال ذاتى است . امكان داشت‌كه به اين حد توقف كنيم واين شرح دلائل قاطع راكافى بدانيم . مگرلازم ديديم كه اين بحث‌را باارائه‌نظريهٔ يكنفر ازعلماء غربى كه عالم متخصص بوده وبانظريهٔ ماهم‌آهنگ است‌خاتمه‌دهيم ونظريهٔ اين عالم خودش بزرگترين شاهد ودليل است .

استاد فتزگيرالد درجنورى سال ۱۹۵۱ م مقالهٔ را بزبان انگليسى دريكى از مجلات علمى به نشر رسانيده ودرين مسئله تماس گرفته است ومقالهٔ وى داراى تحليلات علمى بوده براساس مقايسهٔ تاريخى بنايافته است . واين طريقهٔ است كه براى رسيدن به حقيقت پيروى آن كاملا لازم وضرورى‌ميباشد . زيراطريقهٔ‌مذكور يك روش علمى وصحيح رادنبال كرده ، وعنوان مقاله تاءثير گمانى قانون روم بر فقه اسلامى است . درين مقالهٔ طويل ودراز نويسنده نظريات وآراء بعض‌مستشرقين رامانند گولدسهير وايموس كه به متأثر شدن فقه اسلامى از قانون روم حكم نموده

بودند مورد غور و بررسی قرار داده وادله واستنادشانرا به‌تفصیل تردید کرده‌است. وتا اندازهٔ زیادی علیه ایشان تاخته ونظریات شانرا انتقاد نموده است مثلا دربارهٔ ایموس می گوید که افکار، نظریات ودلائل ایموس درین باره آنقدر هاسطحی بنظر میخورد که قطعاً صلاحیت دلیل بودن راندارد . ودرحق گولدسهیرچنین اظهار نظر می نماید که‌وی دارای عقلیت است اما عقلیت وی علمی وتدقیقی نیست و در نوشتهٔ خود تحت تأ ثیر مفکورهٔ خاص سیاسی آمده واظهار داشته است که شریعت اسلامی پیوسته زیر تأ ثیر قوا نین و دیگرمؤثرات غربی واقع میشود ، وخود نویسنده هم خواسته است که این صفت را دارا باشد . وبعداز آن‌تذکرمیدهد : مسئله واضح است که اگر یك ملت ازملت دیگر مفکورهٔ را اخذ کند این اخذ وتأ ثردرمؤلفات زبان وادبیات آن ملت باید که بصورت روشن‌ظاهر شود . واین پدیده‌درقانون خود رومی ها آنچه‌را که‌ازیونانی‌ها گرفته‌اند بخوبی‌دیده میشود . ودر قانون‌تلمودیهو دی که از اصطلاحات یونانی ولاتینی مملوء است بنظر میخورد .

امادرقاموس فقه اسلامی قطعا لفظی پیدانمیشود که از زبان رومی ویالاتینی گرفته شده باشد وهم چنان درتمام مؤلفات وآثار اسلامی ذکری ازمنابع علمی روم دیده نمیشود واین هم دلیلی است‌که مفکورهٔ تأ ثر شریعت اسلامی را از قانون روم نفی وتردید میکند .

بنابران هیچ ضرورت نیست‌تافرض کرده شود که‌مصادر فقه‌اسلامی‌غیر از نویسندگان اسلامی چیزی دیگری هم‌بوده است . اگر کسی به فکر افتد وی به فرضیهٔدچارشده است که‌حقیقت ندارد . وبه‌چیزی حکم کرده که کدام دلیل به آن ارائه کرده نمیتواند . لذا تردید آن واجب بوده وقابل اعتبار نمی باشد .

ودراخیر این متتبع منصف چنین نتیجه گرفته است : ما بادلایل قاطع حکم میکنیم که شریعت اسلامی درطبیعت و مقاصد خود با قانون روم فرق اساسی وجوهری دارد . زیرا این قانونیست که آنرا مقننین ما هر به اصطلاحات قانونی وضع نموده اند . اما شریعت اسلامی صاحب چنان نظام ومسائل دقیق فقهی است که اولا رابطهٔ انسانرا با خداوند تنظیم میکند واین علاقه بنام عبادات یاد میشود ازقبیل : نماز، روزه ، زکات ، حج وغیره وسپس معاملات مدنیی را که بین اشخاص صورت میگیرد، ازقبیل خرید وفروش، رهن وغیره طوری معالجه وبررسی مینماید که تاثیر دین درآنها نیز بصراحت ظاهر است .

برعلاوهٔ گفتار وادلهٔ سابقهٔ ما، این خود یك دلیل جداگانه است که ازطرف یك عالم مسیحی غربی ارائه شده و دران مفکورهٔ تأثر واستمداد شریعت‌اسلامی‌را ازقانون روم نفی و تردید کرده است وآنانیکه به این نظریه انـد ثابت ساخته که کدام دلیل وسند معقول ندارند .

ما بعد ازانکه این دلائل ، افکار ونظریات را تقدیم داشتیم بـه این عقیده هستیم‌که نظربه ادلهٔ تاریخی وعلمی فقه اسلامی در پیدایش ونشئت ودر اصول ومبادی خود کاملا مستقل بوده ، قطعاً ضرورت ندارد که از قانون روم وغیر روم اخذ واستمداد کند .

برخلاف بعضی مشا بهت های درقواعد، اصول واحکام دیده میشود کـه منشأ آن تشابه ومماثلت عقل انسانیست واین مماثلت بااختلاف زمان ومکان موجود بوده وازبین نمیرود .

دوم ــ فقه اسلامی وقانون فرانسه

اسلام درار وپا : درسابق بیان کردیم که فقه اسلامی نه چیزی را ازقوانین روم ودیگر قوانین وضعی غربی اخذ کرده ونه کدام احتیاجی به آن حس شده است زیرا این شریعت بواسطهٔ کتاب الله وسنت رسول او واجتهاد ائمهٔ دین نسبت به تمام قوانین غنی وبی نیاز است

مسئلهٔ که مامیخواهیم دراطراف آن بحث نمائیم مسئلهٔ ارتباط وعلاقهٔ قانون مدنی فرانسه که درشرق وغرب شهرت زیاد دارد به قوانین فقه اسلامی است به این معنی که آیا این قانون ازفقه اسلامی متاثر شده وازان کم وبیش استفاده کرده است یاخیر؟ اینجالازم است که اولا ازنگاه تاریخ بیان کنیم که دین مبین اسلام دراواخر قرن اول هجری هنگامیکه اندلس توسط مسلمانان درسال ۹۳ هجری قمری مطابق ۷۱۱م فتح شد ، داخل اروپا گردید. وبعد ازان به جنوب فرانسه انتشار یافت وچندین قرنیکه اسلام در اینجاوجود داشت بدون شبهه مورد تعمیل وتطبیق قرار گرفته وحاکمیت هم بدست مسلمانان بود . این وضع چنین نتیجه داد که اسلام درین امکنه کاملا معروف شده ودارای چنان جذور وریشه های عمیق گشت که در ممالک مذکور حتی عرف ورسم ورواج شان از قوانین اسلام اخذ گردید .

لذا دور ازمعقولیت پنداشته میشود که بمجرد خارج شدن مسلمانان ازین ممالك تمام اندیشه‌ها ، افکارورسوم اسلامی بیك مرتبه از ان جا ها هم بیرون شود . حقیقت واقع این است که باآنکه حکومت اسلامی ازاینجا رخت بست اما تأثیرات دین مدت‌مدیدی باقی ماند واین تأثیر هم ضعیف وکم نبوده بلکه دارای قدرت ، متانت ووضاحت کامل بود ، که اوراق تاریخ خود شاهد این مدعاست و خصوصاکه در دیار مذکور کدام قانون مقبول دیگری که اساس آنرا دین (غیر اسلام) تشکیل بدهد

وجود نداشت که درمقابل آن قرار گرفته ومقاومت مینمود بلکه‌قانونیکه در بین آنها حاکمیت‌داشت ،قانون وضعی بود که مصدر و مرجع آن قانون روم بشمارمیرفت تااندازهٔ ازان قانون استمداد شده بود که اگر آنرا عین قانون روم گفته نتوانیم، مبادی وروحیهٔ عمومی آنرا به وضاحت مشاهده کرده میتوانم . این وضع ادامه داشت تاآنکه ناپلیون بدنیاآمده‌وکرسی امپراطوری فرانسه را اشغال‌کرد. اولازم دید که قانون مدنی رابوجود آورده ومورد تعمیل قرار دهد بنابران وی به قانون روم و عرف و عادات ورسومیکه در آنجاحاکمیت‌داشت رجوع‌نمود وازمجموع اینها قانون‌معروفی را درسال ۱۸۰٤ م صادرکرد که تاامروز بنام وی شهرت دارد.

مذهب امام مالك وقانون ناپلیون : مذهب امام مالك (رض) از جملهٔ آن مذاهب اسلامی است‌که در سر زمین های شمال افریقا معمول و مروج بوده ، تا امروز درآنجا ها مورد عمل‌است واین مذهب با مسلمانانیکه‌ازین‌راه اندلس ودیگر بلاد همجوار آنرا فتح کردند داخل گردید . ازینجا بطور راجح‌وغالب (اگربه طور قطعی حکم ننمائیم) میتوانیم بگوئیم که یك اکثریت مطلق احکام تقنینی‌که از این مذهب مأخوذ است در قانون ناپلیون شامل میباشد چه مذهب مذکور درین‌جاها رسوخیت کامل داشت حتی‌که ازآن عادات ، عرف ورسوم تشکیل شده بود . و ازین موضوع بجزکسانیکه در تاریخ اسلامی‌معلومات‌ندارند انکار نمی ورزند ویاکه معلومات دارند ، لاکن ازراه کبر وعدم حق بینی که حقیقت واقع وهم چنین مقایسه بین قانون اسلامی وفرانسوی که ازین مذهب مأخوذ است‌آنرا تأیید میکند کاملا نادیده انگاشته وآنرا انکار میکنند وشایدهمین پدیدهٔبوده باشد که سبب‌اهتمام وتوجه زیادی فرانسویها بصفت خصوصي به این مذهب شده . واکثر کتب و

مؤلفات امام مذکور نیز به فرانسوی ترجمه گشته است واین توجه و عنایـت شان تا امروز هم دوام دارد .

نظریه‌ء یك عالم منصف : این شخص یکتن از علماء جامع الازهر است که قانون را در فرانسه تحصیل کرده وسید عبدالله‌حسین نام دارد. وی بعد از آنکه یك مشابهت کثیری را در مابین قانون فرانسه ومذهب امام مالك که آنرا درازهر خوانده بود مشاهده کرد لازم دید تا کتاب ضخیمی را در مقایسه‌ء این دو قانون تألیف کند تا آن شد که کتابی را بنام (مقایسه تقنینی) تألیف نمود که بار اول در سال ۱۹۴۷ م در قاهره بزیور طبع آراسته شد .

در مقدمه‌ء کتاب بعد از آنکه ـ تاریخ فقه‌اسلامی وقانون فرانسه‌را تذکر میدهد مینویسد : ازین رویدادهای قطعی تاریخ معلوم شد که فقه اسلامی عموماً ومذهب امام مالك خصوصا در قانون وضعی اروپا دارای دخل بزرگ وتأثیر فوق‌العاده بـوده است وازین تاثیر جز اشخاص متکبر که نمیخواهند ازحق متابعت کنند ویاکسانیکه از تاریخ معلوماتی ندارند انکار نمی ورزند . ولاکن حقیقت تلخیکه علیه آنها بطـور مجموعی وجود دارد این است که مذهب امام مالك در نزد آنهـا مدون بوده واز چندین قرن به اینطرف علماوعملا مورد تطبیق است . بعد از آنکه به این کتاب خود اشاره میکند میگوید : این است دلیل علمی من براینکه قسمت اعظم قانون فرانسه‌ار مذهب امام مالك ماخوذ شده‌واین کتاب دارای مطالبی است که‌جدال ومنازعه‌را نمی‌پذیرد .

مثال ومقایسه : روش ما این نیست که در بارهٔ این امثله ومقایسه از طوالت کار بگیریم و کافیست به امثله‌ء اشاره کنیم که مقدار واندازهٔ مشابهـت ومماثلـت قوانین اسلامی و فرانسه را در بسیاری از نواحی به‌اثبات برساند . واین مشابهـت به

این دلالت دارد که قانون دومی (قانون فرانسه) از قانون اولی (قوانین اسلامی) اخذ واستمداد شده . واین تمسك از لحاظیست که قانون اسلامی درفرانسه وغیره ممالك اروپائی درایامی که اسلام حکومت داشت به شکل رسم ورواج وعرف درآمده بود .

۱ــ در قسمت عقد مثلا آنچه که قانون فرانسه میگوید از قبیل : انعقاد و لزوم عقد بواسطهء ایجاب وقبول طرفین ، وشروط صحت عقد بصفت عمومی عیوب عقد ، حریت متعاقدین ، انتقال ملکیت برای مؤکل بمجرد تعاقد وکیل از طرف وی ، و . . . ، تمام این چیزها در مذهب امام مالك دیده میشود .مگر درقانون روم به شکل مذکور وجود ندارد .

۲ــ این اتحاد واتفاق در قسمت حجر(منع از تصرف) اسباب نتائج ، عدم اهلیت وصلاحیت محجور علیه ، وانتهاء حجر وآسباب آن درقانون اسلامی وفرانسه هم بمشاهده میرسد .

۳ــ هم چنان در ملکیت ، دلیل ، اثبات ، حکم وضع ید ، شروط ، نتائج اینکه وضع ید در اموال منقول دلیل ملکیت است ، جواز سلب ملکیت بمنظور منفعت عمومی ، احکام ملکیت اشتراکی ، تحدیدملکیت معادن ، طریقه‌های انتقال ملکیت در اموال منقول وغیر منقول وسقوط حق بواسطهء گذشت زمان هر دو قانون متحد هستند .

٤ ــ هکذا در عقد اجاره و اکثر احکام آن از قبیل : التزامات موجر (اجاره‌دهنده) اضرار بمال اجاره شده ، ضمانت آن ، تنازل از عقد اجاره ، انتهاء عقد اجاره، اجارهٔ عمل ،اجارهٔ خدمت ومدت اجاره هردو قانون اتفاق دارند.

این قطرهٔ ایست از بحر اتفاق این دوقانون ، ودرنواحی دیگری هم این دوقانون باهم

اتفاق دارند مثلا موضوع ترکه ، تقسیم آن دربین وارثان ، وصیت ،هبه‌واحکام هر کدام وغیره موادیکه قانون مدنی فرانسه دربردارد .

نتیجه : طوریکه دیدیم بعضی ازنویسندگان ، این اتفاق‌واتحادقوانین‌فرانسه وفقه اسلامی را به آن حکم کرده اند که قوانین اسلامی ازقوانین‌فرانسه‌اخذگردیده است . لاکن مابه این قدر اکتفاء کردیم که‌یکی آن ازدیگری‌استمدادجسته است . ولی معقولیت حکم میکند که قوانین که‌ازحیث زمان متأخرباشد باید ازقوانین‌متقدم استمداد واستفاده‌کندکه دراینجا قوانین اسلامی ازحیث زمان مقدم است .

اینجا حقیقتی رامیخواهیم بیان کنیم وآن اینکه مشابهت دربعضی احکام که دربین قوانین متقدم ومتأخر دیده میشود طور یقینی وقطعی دلالت نمیکندکه دومی ازاولی حتماً گرفته شده ، طوریکه دربحث های سابق مخصوصا درقسمت ارتباط فقه اسلامی باقوانین روم اظهار کردیم وگفتیم اکثر اوقات این مماثلت راتشابه عقول سلیم بشری درتفکیر تشکیل میدهد .

لاکن دربین دوحالت‌که مابیان‌کردیم (حالت که فقه اسلامی از قانون روم استمداد نه جسته وحالت‌که قانون فرانسه‌ازقوانین‌اسلامی استفاده برده)فرق‌بزرگ وجود دارد . چه فقه اسلامی به نسبت داشتن دو مصدر بزرگ و مقـدس یعنی کتاب‌الله وسنت رسول اوقطعا احتیاج حس نکرده که از قانون روم مستفید شود زیرااین دو مصدر تمام نواحی‌تقنینی‌اسلامی‌رارسیدگی‌میکردند . درحالیکه‌درفرانسه درایام ناپلیون کدام قانون خاص که‌اساس‌آنرادین ویاارزشهای دیگرانسانی تشکیل بدهد دیده نمیشد . لذا معقولیت حکم میکندکه دانشمندانیکه‌قانون‌مدنی‌رابنام ناپلیون وضع کردند از هرنوع قوانینیکه میدانستند وموافق روحیهٔ شان بوداستمدادنمودند .

فرق دیگری هم دربین این دو حالت وجود دارد به اینطور که مطلقا فقهاء اسلامی به قانون و زبان روم و به اصطلاحات علمی آن معرفت نداشتند، درحالیکه اروپا و مخصوصا فرانسه به نسبت حاکمیت ومعمول بودن فقه اسلامی در آن ممالك که مدت زیادی را دربر گرفته بود به آن معرفت کافی داشت .

بعد ازین بیانات به ظن راجح وغالب اظهار میکنیم که قانون فرانسه از فقه اسلامی مخصوصا ازمذهب امام مالك که دربین اهل فرانسه رائج ومعمول بود ، وآنرا به زبان فرانسوی هم ترجمه کرده بودند استفاده برده است .

آینده‌ء فقه اسلامی .

درفصل اخیر این بحث سزاوار است بپرسیم ، ماازین دین جاویدانی چه میخواهیم و در گذشتهٔ نزدیك چه حالت داشت وامروزچه حالی دارد وچیزیرا که ما میخواهیم چگونه بآن رسید وآیا اجتهاد لازمی وحتمی است ؟ .

اینها یك تعداد اسئله است که میخواهیم برهر کدام جوابی ارائه داریم :

ماازین دین چه میخواهیم : ازین فقه جاویدیکه اصول وخصوصیت‌های آنرا فهمیدیم ، این دینیکه پیروان آن قرن های متمادی صلاحیت داشتند تاجهان بشریت را رهبری کنند ، ما ازین دین چه میخواهیم ؟ . ماتنها یك چیز میخواهیم وبس وحق هم داریم که آنرابخواهیم بلکه واجب است که آنرا بخواهیم وعمل کنیم ودرسبیل آن مجاهدت نمائیم ، وآن اینکه این دین باید مصدر اول تقنین ومفکوره‌های قانونی عصر حاضر درممالك اسلامی بوده باشد . وباآن هم کدام گناهی نیست که ازمفکوره های قانونی سودمند وباارزش ممالك بیگانه استفاده کنیم بلکه اینچیز لازمی است . زیرادرین عصر هیچ ملتی نمیتواند که به تمام امور خود رسیدگی کرده و ازدیگران

مستغنی شود . وماهم میدانیم این چیزیراکه میخواهیم بیك مرتبه ودر زمان محدود تحقق آن دوراز امکان است . زیراماقرن های زیادی به غفلت اندرشده ، وفقه اسلامی رابه یك حالت رکود وجمود گذاشتیم . لذا یك وقت ضرورت است که ما ازین خواب بیدار شویم وسپس این فقه گرانبها را جامهٔ تطور بپوشانیم تا بتوانیم ازین فقه راهای حل برای مشاکل عصرکه روز به روز درتجدد وتغییر است پیدا کنیم ، واین کار ازما خواهان عمل جدی ومتواصل است وباید در راه رسیدن به هدف واینکه چه تکالیفی متوجه مامیگردد ، ویایك زمانی زیادی را دربر خـواهـد گرفت هیچ خوف وترسی نداشته باشیم . یکنظر بوضع وحالـت فقه اسلامی در گذشته نزدیك وسپس جهد وکوشش علماء مخلص در زمینه اسباب قناعت واطمینان خاطررا تا اندازهٔ فراهم ساخته وآنچه را مامیخواهیم درآینده مارا به آن امیدوار می سازد .

حالت آن در گذشتهٔ نزدیك : آثار حالت این فقه درماضی قریب تاهنوز د پیش چشمان ماجلوه میکند که استعمار اجانب تاچه اندازه تدخل نموده ومخصوصا درمصر بجز ازحقوق فامیل ازقبیل نکاح ، طلاق ، وصیت ، میراث ، و دیگرنواحی زندگی را برای قانون غرب واگذار شده بود و این یك تأثیر منفی بین ملت ها پیدا کرد اینطور که هیچ کس نمیخواست بوجه صحیح وجدی مضامین وقوانین اسلامی را بخواند ویا تدریس کند ، زیرا درساحهٔ رسمیات ودوائرحکومتی محل تعمیل وتطبیق پیدا کرده نمیتوانست درین مرحله اکثر از ممـالك اسلامی مخصوصاً مصر تمام توجه وعنایت خود را به خدمت قانون غربی مبذول میداشت . وفقه اسلامی را بیگانگان اختلال نموده وپشت سر گذاشته بودند چنانچه دانشمند

محترم دوکتور سنهوری این حقیقت را بیست سال پیشتر چنین اظهار کرده بود : برما مصریها لازم است که اولا درپی مصری ساختن قوانین خود اقدام کنیم واورا چنین قانون مصری خالص بگردانیم که تأثیر محیطی در آن کاملا ظاهرشود زیرا فقه ما تا هنوز زیر احتلال اجانب است واحتلال واستعمار فرانسه از احتلال ممالك دیگر کمتر وخفیف تر نیست، وتا هنوز هم آثار قانون فرانسوی در قوانین مصری دیده میشود، وحتی که قانون مصر بمنزلهٔ، سایهٔ ملحق ، پیرو ومتابع امین آن شده است.

حالت امروزی : این بود حالت ووضع فقه اسلامی در گذشته که تذکر داده شد، اما امروز گام‌های مؤثری در راه برآورده شدن اغراضیکه ما میخواهیم برداشته‌شده‌واین ازخود اسباب ومظاهری دارد که‌طور موجز راجع به آن صحبت می کنیم.

ملت های اسلامی به تشدد، خشونت وعدم ملاءمت‌احتلال اجنبی پی برده وخواستند که خود را ازین قید آزاد ساخته ودر هر چیز استقلال داشته باشند . لذا از استعمار فکری ،عسکری ودیگر انواع آن مملکت های خود را بوسائل‌مختلف وباتمام قوا وقدرت نجات دادند.ودر ممالك اسلامی نابغه های در قانون بوجود آمد وفکر کردند، وقت آن رسیده که قوانین خود را طوری اسلامی بسازند، که با گذشته‌ء باشهامت اسلامی موافقت داشته ومسائل ومشاکل امروز را هم حل‌نماید وبه این قسم فقه اسلامی را استقلال دهند.ایشان هم به این مفکوره بطریق‌و روشیکه در نظر شان صالح ومفید بود کار کردند، وزحمت های را متقبل شدند. درین‌وقت مفکوره های ملی هم تبارز کرد که روز به روز رو به شدت‌بود وتمام آنها مطالبه داشتند که مرجع قوانین بایدشریعت‌اسلامی که دین خدا وپیغمبر آن است بوده باشد زیرا این شریعت دارای چنان اصول ومبادی است که میتوانیم از آن در نواحی مختلف زندگی قوانین مختلف را مطابق بهر زمان استنباط کنیم .

سبب سومی هم وجود دارد که باعث شده تا رجال قانون در ممالك مختلف اسلامی به این فقه احترام گذاشته وبه آن توجه داشته باشند و آن اهتمام وتوجه اکثر از قانون دانان وضعی است که در کنفرانسهای بزرگ بین المللی مثل کنفرانسهای لاهای ،نیس وپاریس به آن تماس گرفته اند.

تاریخ توجه واعتناء غربی ها به‌فقه اسلامی از قرون وسطی شروع میشودوآن وقتی است که غربیها میخواستند بفهمند که عوامل مجد وبزرگی مسلمانان چه بوده وچگونه توانستند که قیادت ورهبری جهان را بدست گیرند،لذا به مطالعه وخواندن آثار وتألیفات اسلامی رجوع کرده واکثر آنها را ترجمه ونشر کردند.واین اهتمام وتوجه بیگانگان که تا امروز هم دوام‌دارد از خودآثار وتألیفاتی بیادگار گذاشت، که فعلا مرجع نویسندگان ومطالعه کنندگان قرار گرفته است واین تألیفات تنها در ناحیهء فقهی منحصر نمانده بلکه تمام دیگر نواحی تمدن‌اسلامی راهم دربرمیگیرد .

ما ازین بیان خود میخواهیم چنین نتیجه‌بگیریم که: این‌اهتمام وتوجه غربی‌ها به فقه اسلامی که مجهودات زیادی را در آن مبذول نموده تخصص حاصل کرده‌اند، واین احترام وخوشبینی شان به شریعت اسلامی واینکه وی صلاحیت تطور ومسایرت را بهر زمان دارد، باعث شده که اکثر از حقوق دانان عصر حاضر به آن متوجه وبمطالعه‌واستفاده از آن‌اقدام نمایند .

این است مجموع اسباب وعللیکه ما را باعث شده تا ازچند سال‌به‌این‌طرف گام های برای تحقق این آرزو وبدست آوردن هدف برداریم که‌آن‌آرزوعبارت است از: عنایت‌وتوجه به‌فقه اسلامی واستفاده از آن در قوانین عصر حاضر تا یك استقلال قانونی را بوجود بیاوریم .

مظاهر این گامها ویا انتقال آن را ازیك حالت به حالت دیگری میتوانیم که در امور ذیل خلاصه بسازیم:

توجه بسیاری از حقوق دانان به نوشتن مقالات ورسائل دکتورادر فقه اسلامی یاقانون وضعی ویا مقایسه‌ء آن به فقه اسلامی است، امثال دوکتورشفیق شحاته که در بارهٔ (حقوق وجائب در شریعت اسلامی) ودکتور سعید مصطفی در بارهٔ (حدود استعمال حقوق زن وشوهر در شریعت اسلامی وقوانین جدید مصری) ودوکتور صبحی محمصانی لبنانی در بارهٔ (روحیه‌ء عمومی قانون وجائب وعقود در شریعت اسلامی) ودوکتور محمد ذکی عبدالبر در بارهٔ (تحمل تابعیت در فقه اسلامی) ودوکتور عبدالعزیز عامر در بارهٔ (تعزیر در شریعت اسلامی) نوشته اند بعداز آن مظهر دیگری هم بوجود آمد، وآن گردانیدن شریعت اسلامی به حیث یك مصدر رسمی قانون مدنی جدید است وبدون شبهه این امر از دو ناحیه دارای تأثیر نیك ومرغوب بود: توسع وکثرت اخذ واستفاده از آن ولزوم مطالعه وفهم آن بالای حقوق دانان وقضات.

در بارهٔ ناحیه‌ء اولی بعد از آنکه دکتور سنهوری بقاء مواد مندرجه‌ء فقه اسلامی را که در قانون قدیم موجود بود در قانون جدید طلب میکند چنین میگوید: تقنین جدید احکامی را بوجود آورده است که مستمد از فقه اسلامی است وبعضی این احکام مبادی عمومی بوده وبرخی هم مسائل را بصورت تفصیلی در بر گرفته است. ازجمله مبادی عمومی مثلا ارائهٔ مفکورهٔ عمومی دریك موضوع است که اکثراً نصوص آن نقل شده، واین روش فقه اسلامی وقانون جرمنی است که تقنین جدید آنرا براساس مفکورهٔ اساسی وذاتی خود که هم طبیعت قوانین لاتینی است بر گزیده وفقه اسلامی را در محل ترجیح، اساس و عمده قرار داده، ویامثلا تعسف در استعمال حق است که نه تنها از قوانین غربی گرفته نشده بلکه کاملا از فقه اسلامی استمداد شده است ومثلیکه اکثر قوانین آنرا بر

سبب سومی هم وجود دارد که باعث شده تا رجال قانون در ممالك مختلف اسلامی به این فقه احترام گذاشته و به آن توجه داشته باشند و آن اهتمام وتوجه اکثر از قانون دانان وضعی است که در کنفرانسهای بزرگ بین المللی مثل کنفرانسهای لاهای ،نیس وپاریس به آن تماس گرفته اند.

تاریخ توجه واعتناء غربی ها به فقه اسلامی از قرون وسطی شروع میشودوآن وقتی است که غربیها میخواستند بفهمند که عوامل مجد و بزرگی مسلمانان چه بوده وچگونه توانستند که قیادت ورهبری جهان را بدست گیرند،لذا به مطالعه وخواندن آثار وتألیفات اسلامی رجوع کرده واکثر آنها را ترجمه ونشر کردند.واین اهتمام وتوجه بیگانگان که تا امروز هم دوام دارد از خود آثار وتألیفاتی بیادگار گذاشت، که فعلا مرجع نویسندگان و مطالعه کنندگان قرار گرفته است واین تألیفات تنها در ناحیهء فقهی منحصر نمانده بلکه تمام دیگر نواحی تمدن اسلامی راهم در برمیگیرد .

ما ازین بیان خود میخواهیم چنین نتیجه بگیریم که: این اهتمام وتوجه غربی‌ها به فقه اسلامی که مجهودات زیادی را در آن مبذول نموده تخصص حاصل کرده‌اند، واین احترام وخوشبینی شان به شریعت اسلامی واینکه وی صلاحیت تطور ومسایرت را بهر زمان دارد، باعث شده که اکثر از حقوق دانان عصر حاضر به آن متوجه وبمطالعه‌واستفاده از آن اقدام نمایند .

این است مجموع اسباب وعللیکه ما را باعث شده تا از چند سال به این طرف گام های برای تحقق این آرزو وبدست آوردن هدف برداریم که آن آرزو عبارت است از: عنایت وتوجه به فقه اسلامی واستفاده از آن در قوانین عصر حاضر تا یك استقلال قانونی را بوجود بیاوریم .

مظاهر این گامها ویا انتقال آن را ازیك حالت به حالت دیگری میتوانیم که در امور ذیل خلاصه بسازیم:

توجه بسیاری از حقوق دانان به نوشتن مقالات ورسائل دکتورادرفقه اسلامی یاقانون وضعی ویا مقایسهء آن به فقه اسلامی است، امثال دوکتورشفیق شحاته که در بارهٔ(حقوق وجائب در شریعت اسلامی) ودکتور سعید مصطفی در بارهٔ (حدود استعمال حقوق زن وشوهردر شریعت اسلامی وقوانین جدیدمصری)ودوکتور صبحی محمصانی لبنانی در بارهٔ (روحیهء عمومی قانون وجائب وعقود در شریعت اسلامی) ودوکتور محمد ذکی عبدالبر در بارهٔ(تحمل تابعیت در فقه اسلامی) ودوکتور عبدالعزیز عامر در بارهٔ(تعزیر در شریعت اسلامی) نوشته اند بعداز آن مظهر دیگری هم بوجود آمد، وآن گردانیدن شریعت اسلامی به حیث یك مصدر رسمی قانون مدنی جدید است وبدون شبهه این امر از دو ناحیه دارای تأثیر نیك ومرغوب بود: توسع وکثرت اخذ واستفاده از آن ولزوم مطالعه وفهم آن بالای حقوق دانان وقضات.

در بارهٔ ناحیهء اولی بعد از آنکه دکتور سنهوری بقاء مواد مندرجهء فقه اسلامی را که در قانون قدیم موجود بود در قانون جدید طلب میکندچنین میگوید: تقنین جدید احکامی رابوجود آورده است که مستمداز فقه اسلامی است وبعضی این احکام مبادی عمومی بوده وبرخی هم مسائل رابصورت تفصیلی در بر گرفته است. ازجمله مبادی عمومی مثلا ارائهٔ مفکورهٔ عمومی دریك موضوع است که اکثر آنصوص آن نقل شده، واین روش فقه اسلامی وقانون جرمنی است که تقنین جدید آنرا براساس مفکورهٔ اساسی وذاتی خود که هم طبیعت قوانین لاتینی است بر گزیده وفقه اسلامی را در محل ترجیح، اساس و عمده قرار داده، ویامثلا تعسف در استعمال حق است که نه تنها از قوانین غربی گرفته نشده بلکه کاملا از فقه اسلامی استمداد شده است ومثلیکه اکثر قوانین آنرا بر

معیار شخصي خصر وقصر کردند در اینجا آنرا مراعات ننمودند، وآن معیاری را که فقه اسلامی وضع کرده است محل رعایت قرار دادند که استعمال حق را مقید بمصالح مشروع ساخته وشرط میکنند که باید در اثر استعمال ضرری برای دیگران نرسد .

وهکذا در قسمت حواله‌ء دین قوانین لاتینی اغفال نموده وبه آن هیچ تماس نمیگیرد، مگر قوانین جرمنی آنرا تنظیم نموده ودرین صدد بافقه اسلامی همنوائی دارد که قانون جدید (مصری) هم به آن تمسك کرده است وپیش بینی در برابر حوادث ناگهانی که بعضی قوانین جدید آنرا در بر دارد، تقنین جدید مصری نیز آنرا لازمی دیده وبه استناد نظریه‌ء ضرورت ومعذرت فقه اسلامی آنرادر برگرفته است .

از احکامیکه تقنین جدید آنرا به تفصیل از فقه اسلامي اقتباس کرده است : احکام مخصوص به مجلس عقد، اجاره دادن اوقاف، احتکار، اجاره دادن زمین های زراعتی، از بین رفتن زراعت در زمین اجاره‌ئی، انقضاء عقد اجاره به‌سبب موت مستأجر، وفسخ اجاره به اعذار، ابراء از دین تنها به‌حسب ارادهٔ دائن وغیره .

استاد سنهوری درناحیه‌ء دومی که ناحیه‌ء توسع وکثرت استفاده از فقه‌اسلامی که یکی از مصادر رسمی قانون جدید است میگوید: شك نیست که این وضع اهمیت شریعت اسلامی‌را بمراتب بالامیبرد . ومطالعه‌ء وقرائت علمی آنرا جهت مقایسه باقانون نه تنها از ناحیهٔ نظری بلکه از ناحیهٔ عملی وتطبیقی لازمي وحتمی میداند وهریك ازفقیه و قاضی فعلا مکلفیت دارند که اگر در قانون مدنی نص واضحی پیدا نشودو عرف قطعی هم دران یافت نگردد به فقه اسلامی مراجعه نمایند .

وبالای آنها واجب است قبل ازانکه به‌مبادی قانون طبیعی وقوانین عدالت رجوع کنند به‌این احکام مراجعت نمایند. زیرا احکام‌شریعت اسلامی‌نسبت به قوانین

طبیعي ومبادی عدالت بمراتب دقیق تر ومنظم تر بوده ومیتواند که قایم مقام آنها شده ، مارا در بسا موارد از آنها مستغني سازد. واخیراً تذکر باید داد که مفکورهٔ اینکه فقه اسلامي مصدر اول قوانین جدید وعصری بوده باشد مفکورهٔ است که در اذهان رجال بزرگ قانون وحقوق پیدا شده ، روز به روز کسب شدت نموداست وفقه اسلامي در تألیفات ومفکورهای شان مکانیکه مناسب مقام آن است اخذ نموده، طوریکه دوکتور سنهوری در یکی از کتابهای خود در این مورد می گوید :

بعد از اثبات اینکه فقه اسلامی در اصالت از اصالت قانون رومی کمی نداشته بلکه به آن ترجیح وبرتری دارد، وهکذا در دقت منطق ومتانت وصلاحیت تطور برتر از ان است و این صلاحیت را دارد که بحیث قانون جهاني عرض اندام کند .

بلکه وی در زمانیکه سلطنت اسلامی از شرق اقصی تاآخرین ساحل غرب افریقا یعنی تا بحر اطلس امتداد داشت این قانون در آنجا ها بالفعل تطبیق میشد . لذا اگر فقه اسلامي سر از نو تحت مطالعه وغور کامل قرار داده شده ودروازهٔ اجتهاد مفتوح گردد مایقین داریم که ازان چنان قوانین جدید وعصري بوجود مي آید که در مطابقت آن به مقتضیات عصر هیچ گاهی کمتر از قوانین لاتینی وغربی نیست.

دوکتور سنهوری بعد از اثبات این مدعا چنین عرض میکند: هدف عمده و اصلي ماتطور فقه اسلامي است، که از اصول آن طوری قوانین را استنباط نمائیم که به روحیهء عصریکه مادران زندگی میکنیم صلاحیت تطبیق را داشته باشد . قانون جدید مصر وعراق تنها وتنها مناسب به این دو مملکت است وبس . اماقانونیکه بطور دوام ومستمر چه در مصر وچه در عراق وچه در دیگر ممالك اسلامــی مناسب است آن قانون مدنی است که ما باید از فقه اسلامی در پرتو این تطور اشتقاق نمائیـم. و این

وحدت قانون طوریکه ممالك عربي رابه وحدت می کشاند بدون شك عامل بزرگ وحدت اسلامی هم می گردد .

چگونه به این مرام خواهیم رسید: ؟. از قدیم الایام میگفتند تمام اشیائی را که انسان میخواهد بدست آورده نمی تواند وتحصیل آرزوها ومرامهاتنها به تمنی میسر نمی شود. بلکه مي باید این تمنی طوری شدت پیدا کند که برغبت تبدیل شود، واین رغبت هم در اثر عزم صادق به اراده بدل گردد وانسان وقتی به مراد خود میرسد که در آن تفکر نموده ، وسائل ممکنه را آماده سازد سپس توجه خود را بـه آن معطوف نموده وهمه مشکلات وناگواریهای که در اثناء آن پیدا میشود ازبین ببرد..

مامیخواهیم که فقه اسلامی در آینده مصدر اصلي واول تمام قوانین جـدید باشد. وازان چنان قوانین بوجود آید که در تمام ممالك اسلامی معمول باشد و این مرامیکه مامیخواهیم بدون شك وتردید یك امرعظیم وبزرگ است که در قبال خود مشکلاتي دارد. واز ما خواهان است که جدی وطور مستمر به آن درعمل و کوشش باشیم ، وسزاوار نیست که ماخود را در محل فریب قرار داده بگوئیم که ما اراده داریم اما در صحنه عمل هیچ گامی برنداریم لذا لازم است کـه ارادهٔ ما تـوأم باعمل باشد . تا چیزی را که اراده داریم در آیندهٔ قریب واقع شود .

این یك آرزوی پاك ومرام عالی است که هرفرد مسلمان آرزوی رسیدن را به آن دارد، وفقهاء وقانون دانان درین راه زحمات ومشقات زیادی را متحمل خواهند شد وبرای ماهم واجب است که درین زمینه با ایشان همکاری را ابرازداریم تا ازمجموع تـکالیف آنها وهمکاری های ما مقصود خویش را بدست آریم .

سپس آنانیکه به این شریعت اعتنا واهتمام دارند واجب است که مراجع اصلی واولی آنرا برای دیگران شرح وبیان نمایند واین مرام ازطریق طبع ونشر

این مراجع باآسان ساختن وروی کار آوردن تسهیلات میسر میگردد . وبعد از آن لازم است تاکتب عمدهٔ فقهی را که بعد ازقرون اولی‌تألیف‌شده است نشرنموده‌وبه تألیفات‌وآثاریك مذهب ویامذاهب چهارگانهء مشهوراکتفانورزیم بلکه حتمی‌است تامذاهب دیگری را ازقبیل مذهب زیدیه ومذهب امامیه ازمذاهب شیعه ومذهب ظاهری را نیز تحت غور گرفته واز آنها مستفید شویم ، زیرا دریں‌مذاهب ودیگر مذاهب اسلامی ثروت بزرگ فقهی موجود است که میتوانیم ازآن درنهضت تقنین واجتماعی استفاده برده منزلت فقه اسلامی را درجهان بلند سازیم .

دوکتور سنهوری درین باره میگوید : بزرگترین وسیلهٔ رسیدن به این هدف عنایت وتوجه به شریعت اسلامی وعصارهٔ اذهان مفکرین آن است که در صحرای شرق زرع ودردشت ووادی های آن نموکرد، لذا آن مأخوذ ازروح شرق ونور اسلام است که اسلام بنور خود ، روح شرق را روشن ساخت وروح شرق دراسلام سرایت کرده است وهردو طوری ممزوج اند که حیثیت شی واحدی را دارند .

این‌است فقه اسلامی که اگرزمینه برای آن‌مساعد شده وتمام‌وسائل‌مهیا گردد ازین میراث عظیم وغنی ، قوانین فقه و قضای مستقل بوجود می‌آید . سپس ماميتوانيم‌که جهان را در پرتو نورجدید این فقه مطالعه کنیم ویك جانب بزرگ ثقافت جهانی را مخصوصاً درناحیهٔ قانون روشن سازیم .

به یقین اظهار میکنیم که این گفته حق بوده درتعمیل وتطبیق آن تمام خیر وفضیلت نهفته است .

لذا بالای ما مسلمانان لازم است که تمام مذاهب فقه اسلامی را زیر بحث وتدقیق قرار دهیم ، وطرز تدریس وقرائت آنراتغییر داده به اسلوب جدید تبدیل

نمائیم . یعنی باید که ازیك طرف مذاهب مختلف فقهی را باهم مقایسه نموده وازجانب دیگر آنهارا باقوانین عصری مقارنه نمائیم .

این نوع تدریس ومطالعهٔ جامع وعلمی وصحیح ما را ازقید تقلیدیکه امروز دامنگیرماست نجات داده برای مامی‌فهماند که خداوند همه حقائق وواقعیت ها را تنها دریك مذهب معین جمع‌نموده بلکه آنرادرتمام مذاهب اسلا می‌پراگنده ساخته است وبرای مایك مادهٔ غنی وثروتمندی را تقدیم میکند که میتوانیم قوانین جدیدرا ازان بوجود آوریم . وفهمیده میشود که فقه اسلامی دارای چنان منزلت عالی و بزرگ است . وازآن همگی استفاده برده وبحیث مصدر اول واساس عمدهٔ قوانین وضعی می شناسند وعلاوه بران ،این‌نوع تدریس ومطالعهٔ فقه اسلامی برای ما صفحهٔ جدیدی راکه عقل بشری‌درآن باتمام‌امانت ودقت مطالعه میکندبازومفتوح میسازد. ومفکورهٔ جهانی را درقسمت‌فقه اسلامی ومناسبت‌آن باهرعصروزمان وحل وفصل مشاکل مختلف که بمرور ایام پیدا میشود درمحل تغییر قرار میدهد . ودرین ناحیه تکالیف ومجهودات فقهاء اسلامی درشرق وغرب وهم دانشمندان غیراسلامی هردو قابل احترام وتوصیف است . این چیزیست که چند سال قبل ما آنرا اعلان نموده بودیم وامروز هم آن اعلان خود را تائید نموده میگوئیم که مسئولیت حقوق دانان ورجال قانون کمتر ازمسئولیت فقهاء اسلامی نیست چه ایشان بایدکه‌با فقهاء اسلامی درتمام نواحی که‌ضرورت به مقایسهٔ قانون‌میشود همنوائی نموده،درین‌ناحیه ازهر نوع همکاری ومعاونت دریغ ننمایند ، به این مطالعه وهمکاری مشترك کسانیکه به قانون اشتغال دارند می‌فهمندکه فقه اسلامی می‌تواند پیروان را ازتقلید واخذ قوانین غربی چه درعصرحاضر وچه درعصور مابعد مستغنی‌سازد . واین‌قانون هم‌طوریکه

درهر زمان صلاحیت را دارا است ودرهر مملکت اسلامی عین آن صلاحیت را دارا می باشد .

اجتهاد لازمی است : بازشدن دروازهٔ اجتهاد بروی کسانیکه شرائط آنرا دارا بوده وصلاحیت دارند حتمی ولازمی است . زیرا فقه اسلامی وقتی پس ملت ومتخلف شد که دروازهٔ اجتهاد ازچندقرن به این طرف بروی آن مسدود گشت .

ما این سخن را میگوئیم ویقین هم داریم که افتخار به میراث اسلاف و گذشتگان یك امرفطری وطبیعی است وازهوس وبی باکیست که مامحاوله نمائیم که این میراث عظیم فقهی را نابجا معرفی کرده ویاخود را ازآن مستغنی بشماریم ، ونیز ازجملهٔ محالات است که ما بخواهیم علمی را انکشاف وتوسعه دهیم ، اما از نظریات ، آراء وافکار وتألیفات گذشتگان دران مستفید نشویم . ظاهراست که سکوت وجموداز علامات موت بوده ، حرکت ونشاط ازخواص اولی زندگان است وقرآن کریم در بسیاری ازآیات ، تقلید ومقلدین را بد میگوید . وخود امام های مذاهب نیز ازتقلید ناحق خود شان نهی نموده اند . چنانچه این نهی ازامام ابوحنیفه ودیگرائمهء دین نقل شده است .

مثلا امام شافعی (رح) میگوید کسیکه علم را بدون دلیل وحجت می آموزد بمنزلهء کسی است که ازطرف شب به جمع آوری هیزم وخس وخاشاك میپردازد ، ووقتیکه آنراجمع نموده درپشت خود می بردارد ناگاه درآن ماری پیدا میشود که اورا گزند میرساند . واسماعیل ابن یحی المزنی دراول کتاب خود که درفقه تالیف نموده است می گوید ، او این کتاب را ازفقه امام شافعی مختصر کرده است تاکسیکه ارادهٔ خواندن آنرا دارد برایش آسانتر شود ، ودران نهی مکیند که اوودیگران را بدون فهم تقلید نکنند .

اینجا باید مابین تقلید منهی عنه (نهی شده) و پیروی ایکه خداوند آنرا پسندیده است فرق بگذاریم خداوند می فرماید (والسابقون الاولون من المهاجرین والانصار والذین اتبعوهم باحسان رضی الله عنهم ورضوا عنه . . .) یعنی سبقت کنندگان اولی بسوی نیکی واحسان ، از جملهء مهاجرین وانصار وکسانیکه ایشانرا به نیکی پیروی کردند اشخاصی اند که خداوند از ایشان راضی شده وایشان هم از خداوند راضی هستند . لذا در بعضی پیروی وتقلید رضای خداوندی هم است .

ما باید به این نوع اعتراض رجعت نکنیم زیرا مقصد از اتباع و پیروی بزرگان مهاجر وانصار درین ناحیه همانا پیروی در طرق استدلال واستنباط احکام شرعی از کتاب وسنت است وفرق بزرگیست مابین این پیروی وتقلید .

ابو داود از امام احمد ابن حنبل روایت می کند که او گفته است : معنای اتباع وپیروی این است که چیزیکه از حضرت رسول خدا شنیده شده است باید متابعت وپیروی گردد ، اما در قسمت آثار وآراء تابعین هرکس اختیار دارد .

هم چنین ازین امام جلیل القدر روایت شده که نه مرا تقلید کنید ونه امام مالك نه سفیان ثوری ونه اوزاعی را بلکه از مصدریکه آنها استفاده کرده اند شماهم ازآن استفاده برید ، یعنی احکام را از کتاب وسنت استنباط نمائید .

وضعیت امروزی ما بکلی بااین اقوال و آثار فرق دارد . زیرا مااکثر آراء فقهاء متأخر را پیروی نموده نظریات شانرا به حیث یك قانون شرعی واجب الاتباع دانسته ایم .

اگراز نگاه دیگری این مسئله را بحث کنیم باز هم اجتهاد برکسیکه صلاحیت آنرادارد حتمی میشود. والاهمه درحق خدا ورسول وملت اسلامی مقصر شمرده شده

وبه گناه اندر خواهد شد ، فقهاء سلف و گذشتگان صالح مانظر به مسئولیتی که در مقابل دین وملت اسلامی داشتند در مسائل ، حوادث و مشکلات زمان خـود شان کدام تقصیر ننموده مطابق به آن وقت وزمان احکام را ازمصادراولی‌اسلام استنباط کرده حکم خدا ورسول آنرا بیان داشتند، اما زمان در تغیر بوده معا ملات، مسائل ومشاکل روز بروز در تجدد وتزاید است ، وامروز به حوادثی بر میخوریم که دیروز موجود نبود وبرای ما سزاوار نیست بگوئیم که چون از فقهاء سابق درین موضوع کدام حکمی روایت نشده است بنابرآن ماهم درین باره چیزی گفته نمی توانیم ، بلکه واجب است تا ماهم اجتهاد نموده از نتائج اجتهاد و آراء گذشتـگان خود که درین قسمت حق بندگی را اداءکردند نیز مستفید شویم وبیش ازپیش کتاب الله وسنت صحیح رسول آنرا مرجع اول ومورد اعتماد قرار دهیم، واین را بفهیم که اگر مجتهد به قرار اجتهاد خود به هدفش که اظهار حق است میرسد برایش دو اجراعطا می گرددواگردرین صدد سهو شده براه خطامیرودیك اجررا کماهی میکند . رحمت ولطف خداوندی دارای چنان وسعت است که تمام‌مخلوقات را در هر عصر در بر می گیرد وخداوند امت اسلامی را در هیچ عصری بدون ائمه ومجتهدیـن با صلاحیت نمی‌گذارد وتاریخ فقه اسلامی براي ما گواهی میدهدکه اکثر نظریـات وآراء فقهاء سابق نظر به تغییر محیط وزمان در محل تغییر قرار گرفته است .

پس ما بکدام دلیل وسند به این‌جمود وسکون که بر دل ها وگوش‌هـا پرده انداخته است راضی شده ازاجتهاد که شدیداً به آن احتیاج داریم کناره گیری کنیم ؟

اگر در ممالك اسلامی این نوع فقهاء می بودندکه گاهي در اجتهـاد خود سهو وزماني هم به حقیقت میرسیدند وماهم به تقلید اکتفاء نمی کردیم البته و بدون

شك وتردید احکام شرعی را در مشاکل وحوادث عصر حاضر مشاهده وآنرا در نواحی مختلف زندگی تطبیق وتعمیل می نمودیم .

بنابرآن برماست تا اجتهاد نمائیم واحکام شرعی را در مسائل و مشکـلات عصر حاضر اظهار کنیم ومخصوصا در قسمت معاملات جدید از قبیل معاملات بانکی اوراق پولی ، بانك های قرضه ، بانك های خون ، بانك های صنعتی وزراعتی ، جمعیت های تعاونی ، طرز معاملات شرکت های مختلف وبالخصوص شرکت های بیمه با همه انواع واقسام آن و . . . . غیره .

اگر ما طوریکه گفتیم به آن عمل کنیم یعنی فقه اسلامی را طور علمی و صحیح مورد مطالعه وبررسی قرارداده ورجال حقوق وقانون هم باماهمکاری ومعاونت نمایند وهم درین صدد اجتهاد را بکار بریم بدون تردید به آن هدف اصلی که باید شریعت اسلامی اساس ومصدر اول قوانین عصر حاضر قرار گیرد میرسیم .

نتیجهء بحث .

عادتاً هر بحث از خود یك نتیجه وثمره داردکه توسط آن بحث مذکور را خاتمه میدهند وما نتیجه وثمرهٔ این بحث را درین چند جمله خلاصـه می کنیـم و امیدواریم که برای خوانندگان بادرك خالی از مفاد نباشد :

۱ ــ فهمیدیم که فقه اسلامی در جامعهء نازل شد که از خود دارای عـرف ، عادات وقوانین زندگی بود که توسط آنها باشندگان شان تصرفات ، معامـلات وروابط شانرا باهمدیگر تنظیم مـی کـردند وطبـق آن مجـرمـین را مجـازات وتهدیـد مـي نمـودند .

وقتیکه اسلام با قوانین عادلانه وجاوید خود آمد ، حضرت محمد علیه السلام والصلاه چیز یراکه ازین قوانین ورسوم مفید ونافع می دانست بحال خود گذاشت

وبعض آنهاکه قابلیت تعدیل را داشت تعدیل وباقی راکه باروحیه عمومی تعلیمات قرآن وشریعت اسلامی مخالف بود لغو نمود.

این قوانین آسمانی به حضرت محمد (ص) به تدریج وبه حسب وقائع و احتیاجات نازل می شد ومراحل وادوار مختلفی راگذ راند تاآنکه در عهد خلافت عباسیان بمرتبهء کمال وپخته گی رسید، چه درین دوره فقهاء و ومجتهدین مشهور ونامی بدنیا آمدندکه در ردیف اول آنها می توانیم ائمهٔ اربعه (امام ابوحنیفه، امام مالک، امام شافعی وامام احمدبن حنبل) راقلمداد کنیم که مذاهب ایشان تا امروز دوام داشته الی ماشاء الله ادامه خواهد داشت.

۲ـ این شریعت ازخود اصول ومصادری داشت که باید بر اساس آنها استوار می شد که در طلیعهٔ آن کتاب الله وسنت رسولش قرار داشت ودر پهلوی قرآن، سنت نیز لازمی بود تاکه اجمال ودیگر دقت وباریکی های آنرا که ضرورت به شرح داشت بیان می نمود بنابران کسانیکه درشریعت، خاص به قرآن اکتفأ کرده وسنت را از نظرمی اندازند درخفیه به الحاد دعوت نموده می کوشندکه بتدریج احکام شریعت رامنحل سازند، چه اگر سنت حضرت پیغمبر نمی بود ماابداً تفصیل وجزئیات احکام نماز، روزه، زکات، حج و... رافهمیده نمی توانستیم واین اصول بهمعرفت احکام آن حوادث ومعاملات که روز به روز درهرزمان وهر محیط تجدید میشود کافیست و مجتهدین هیچگاه نمی توانند ازآن مستغنی شوند.

۳ـ این فقه برای هرکس حقوق وواجباتش رامی شناساند، و برای تطبیق احکام تمهید ومقدمه می گذارد که باید شعور واحساس این مکلفیت در وجدان وضمیروی تأثیر کند، تاکه پیروی احکام ازرضای خاطر وصمیم قلب صورت بگیرد. وکسیکه

حقیقتا به خداو پیغمبر تصدیق داشته باشد، بدون وجودمؤثرلت خارجی ازقبیل قاضی ومحتسب به این احکام عمل می کند ، وبا آن هم مفکورۀ اجتماعیت را مراعات میدارد ، ازهمین سبب است که روحیۀ اجتماعیت دراسلام ارزش بیشتردارد. وطبق آن دفع مفاسد نسبت به جلب مصالح مقدم بوده ، ضرر بزرگ باتحمل ضرر کوچك زائل میشود .ومصلحت عمومی بر منفعت فردی ترجیح داشته ، ضرر وضرارهزدو جواز ندارد .

به این مفکورۀ اجتماعیت وعدم اجازه به سوء استعمال حق که ازاولین صبح نزول خود به آن حکم کرده است ازتمام قوانین وضعی سبقت جسته وبرتری خودرا ثابت ساخته است مثلا قانون مدنی فرانسه که درسال ۱۹۰٤م صادر گردیده چنین می گوید ،صاحب ملك دارای اراده وحق کامل بوده واگر دراستعمال آن کدام ضرری بدیگران برسد وی مسئولیت ندارد.

فقه اسلامی هم ازین سبب جماعت رابیشتر مورد مراعات قرار میدهد ، که می گوید: افراد ، حقوق واموال ایشان همه وهمه ملك خداوندی است که برای بندگان خود ارزانی داشته ، بنابران این اموال وملکیت ها باید درموردی استعمال گردد که به منفعت افراد واجتماع تمام شود وبه عین علت است که اسلام حقوق افرادرا درنواحی مختلف مقید ومحدود می سازد .

٤ـ ازیك فصل خاصیکه مربوط فقه اسلامی وقوانین وضعی بود چنان فهمیدیم که این فقه ازقوانین روم قطعا متأثر نشده از خود دارای استقلال کامل میباشد ، ودرین باره شهادت واعتراف علماء غرب راهم خاطرنشان کردیم

وگفتیم که مرجع عدم تأثر ،اختلاف هرکدام دراصول ، روش واغراض آنها است واگراحیانا احکامی مشابه پیداشود علت آن مشابهت عقول سلیم بشری درتمام ازمنه ومحیط های مختلف است لذا نتائج مشابه بارمی آورد وعلاوه بران هیچیك ازفقهاء اسلامی به قانون زبان، واصطلاحات علمی وقانونی روم معرفت نداشتند لذا درکتب فقه اسلامی ازان تذکری نرفته است واین فقه نیزباداشتن مصادر مقدس الهی ازتقلید دیگر قوانین استغناء کامل داشت واکثر ازقوانین روم وشریعت اسلامی باهم اختلاف اساسی داشته بعضا هم باهمدیگر متعارض واقع می شد .

٥ـ اخیراً امیدواریم که فقه اسلامی دارای آیندهٔ روشن ومستقبل نیك بوده باشد که دراثر توجه وتعاون فقهاء اسلامی ورجال قانون وضعی بتواند تطور مثبت ومعقول نموده صلاحیت تطبیق را درهرزمان ومکان پیدا کند ودر نتیجه مصدر اول وعمدهٔ قوانین عصرحاضر بشمار رود .

٦ـ ازعواملیکه مارا به هدف میرساندیکی هم تأسیس انجمن فقه اسلامی است واین انجمن درعصر کنونی یکی ازضروریات عمده محسوب میشود وهروقتیکه این انجمن تأسیس شد فقهاء اسلامی باهمکاری واتفاق حقوقدانان ورجال قانون در اطراف معاملات جدید وعصری مخصوصا مسائل مالی و اقتصاد که درزمان قدیم وجود نداشت بحث نموده احکام اسلامی را درین قسمت بیان دارند.

والله یهدی من یشاء الی صراط مستقیم ، صراط الله الذی له ملك السماوات والارض وهو علی کل شیء قدیر .